عمدة المفتي والمستفتي

تأليف العلامة الفقيه المدقق

جمال الدين محمد بن عبد الرحمن بن حسن بن عبد الباري الأهدل

(١٢٧٧هـ - ١٣٥٢هـ)

رحمه الله تعالى

الجزء الثاني

عمدة المفتي والمستفتي

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٨م

بالتعاون مع

للطباعة والنشر والتوزيع والاعلان

هاتف: ٢٤٢٨٨٦ - ص. ب: ٥٩٢٠ - ١١٣ - تلكس: ٤٢٢١٨ - فاكس: ٨٦٠١٣٨ - ١ - ٩٦١

عينة من المخطوطة

الجزء الثاني من كتاب عمدة المفتي والمستفتي
لشيخ مشايخنا العلامة المحقق والفهامة
المدقق السيد الجليل جمال الدين أبي سليمان
محمد بن عبد الرحمن بن عبد الباري الأهدل
مختصر فتاوى شيخه الفقيه
شيخ الإسلام العالم
الرباني
والقطب الصمداني البدر الساري الأكمل أبي الفيض السيد محمد بن أحمد عبد الباري
الأهدل رحمهم الله تعالى رحمة واسعة وأحلنا وإياهم في الفردوس درجات
رفيعة ونفعنا بعلومهم وأنوارهم وأعاد علينا من بركاتهم وأسرارهم آمين

وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله
وصحبه
وسلم

الكتاب الذي يقال له في بلادنا الفضلة يقرأ ليلة النصف من شعبان في بلاد لحج
اسمه كتاب نفحة الريحان لمن يستنشق نسمات ليلة النصف من شعبان
تأليف العالم العلامة أبو محمد حسن بن عبد الهادي حلمي رحمه الله تعالى آمين قال شيخ
مشايخنا السيد العلامة محمد بن عبد الرحمن بن عبد الباري الأهدل رحمه الله تعالى هذا المصنف من بلاد
بيت الفقيه من محل قريب العصر جداً وهو رجل فاضل انتهى كذا وجدت بخطه رحمه الله على
ظهر الكتاب المذكور وأوله الحمد لله الذي عظم حرمة شعبان بليلة نصفه الفاضلة إلخ كاتبه
قلت وبنو الحلمي قبيلة معروفة مشهورة في بيت الفقيه كما أخبرني بذلك شيخنا العلامة
رحمه الله تعالى وهو بفتح الحاء واللام كما [illegible] شيخنا المذكور رحمه الله تعالى

غلاف الجزء الثاني

كتاب البيع

مسئلة لا يصح بيع العين النجسة سواء كان منتفعا به ام لا عند الشافعية لحديث رافع بن خديج عند مسلم وغيره مرفوعا ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وروى الشيخان واصحاب السنن عن جابر انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام قيل يا رسول الله ارايت شحوم الميتة فانها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام وروى في الصحيح عن ابي جحيفة مرفوعا حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمن الدم وثمن الكلب وثمن البغي والعلة في تحريم ذلك عند جمهور العلماء هي النجاسة فيتعدى الحكم الى كل نجس وان كان منتفعا به للعموم المستفاد من العلة المستنبطة مع التصريح بعدم الفرق في نص الشارع في شحوم الابل كما مر ومن النجس الزبل والروث والبعر عندنا فانها نجسة بالادلة المبينة في محله من كتب ائمتنا فلا يصح بيعها نعم قال بعض المتأخرين بجواز النزول فيها من المختص بها عن اختصاصه على مال كالنزول عن الوظائف وجوز الحنفية بيع الزبل والبعر ولو خالصين كما ذكره في الدر المختار من كتبهم وقال المحقق ابن نجيم في البحر عن السراج يجوز بيع السرقين اي الزبل والبعر والانتفاع به والوقود به فجعل علة الصحة المالية والبطلان عدمها واما المالكية فروث المأكول عندهم طاهر يصح بيعه نعم قال عليش المالكي في شرح الشيخ خليل الاصح صحة بيع النجس كزبل المحرم اكله كفرس وبغل وحمار وحكى ابن عرفة في بيعه ثلاثة اقوال المنع لابن القاسم قياسا على بيع العذرة وقول ابن الماجشون بجوازه وقول اشهب المشتري اعذر من البائع وزاد رابع ذكره الخطابي وهو الكراهة على ظاهر المدونة وقال في التحفة من كتب المالكية ونجس صفقته محظورة ورخصوا في الزبل للضرورة قال وعليه العمل يعني بيع الزبل دون العذرة والكلام عندهم في الزبل النجس كزبل حمار واما الطاهر فيجوز عند الحنفية والمالكية مسئلة الخط المجرد لا يجوز الاستناد اليه في اثبات الحقوق وانما العمل على الاقرار والبينة العادلة مسئلة اقام بينة انه باع هذه الارض لعمار زيد بشرط الاقالة في صلب العقد فالبيع باطل للنهي عن بيع وشرط بخلاف ما اذا التزمها بعد التفرق بنذر صحيح فان البيع صحيح ولا يجبر المشتري على الوفا قلت فحيث وقع البيع باقل من الثمن في مقابلة الاقالة ولم تكن الاقالة مشروطة في صلب العقد فالبيع صحيح وان كان البائع لم يبع باقل من الثمن الا لاجل وعد المشتري بالاقالة ولا يلزم المشتري اقالته بغير نذر ولا يجبر عليها لكن على المشتري اثم الغش وافتى جماعة من المتأخرين في هذا النوع بوجوب اقالته

وانه يجبر عليها

كذا بخطه

البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج٦/٧١ ط المكتبة الماجدية بباكستان

كذا بخطه

الصفحة الأولى من الجزء الثاني

اذا قرأ الولد شيئا من القرآن حصل لوالده ثواب مثل ثواب ذلك الزرع القاري كما يحصل له
ثواب جميع طاعاته وان كان الولد بالغا واما اذا كان غير فرع فلا يكون ثوابه الا له ولا يحصل
لغيره الا اذا دعى له بمثل ثواب تلك القراءة عقبها وقال ابن قاسم اعتمد م ر الاكتفا بنية
حصول الثواب له وان لم يدع آخره قلت وهو الموافق للمنقول عن الائمة الثلاثة الذي
اختاره كثيرون من اصحابنا فانه شيخنا المؤلف مسئلة قال في التحفة يحرم الجعالة على
الرقية بجائز وتمريض مريض بغيره مثلا دابته ولو دابة ثم ان عين لذلك حدا كالشفا ووجد استحق
المسمى والا فاجرة المثل مسئلة يد العامل على ما يقع في يده الى ان يرده يد امانة فان
جلده بتفريط كان تركه بمضيعة ضمن لتقصيره وان جلده بلا تفريط كان جلده عند الحاكم
لم يضمن وان انفق عليه من ماله فمتبرع الا ان ياذن له الحاكم او يشهد عند فقده ليرجع
قاله في الروض وشرحه ونحوه في فتاوي ابن حجر وزاد او لم يحتفظ به حق الحفظ منهما انتهى
ومن التقصير ان يرقد ويجعلها بين يديه فسرقت فانه يكون مفرطا فيضمن في العباب
ومن وضع متاعه قريبا منه بصحراء او مسجد وهو نائم او ولى ظهره او ذهل عنه لم يكن
محرزا انتهى مسئلة قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى لا يجب على الاجير على القراءة ان ينوي
من اول القراءة انه يقرأ عن فلان بل الواجب عليه عقب القراءة ان يهدي ثواب تلك القراءة
لمن استؤجر للقراءة عليه فان نوى ولم يهد لم يكفه وافتى السيد عمر البصري بانه لابد ان يهدي
عقب القراءة من غير فاصل طويل قال شيخنا المؤلف والظاهر انه يكفي ان يهدي ثواب القراءة ولو
بعد ايام ان كان يقرأ كل يوم حصة من الختمة لميت لان ذلك لا يقطع نسبة القراءة الثانية
من الاول عرفا انتهى قلت لا دليل على اشتراط اهداء الثواب عقب القراءة فورا سواء كان حصة
من جميع القرآن ام لا والله اعلم واحكم وههنا انتهى آخر الجزء الثاني من تعليق المغني للمستفتي
تلخيص مشايخنا العلامة المحقق الامام المدقق السيد محمد بن عبد الرحمن بن عبد الباري الاهدل

مختصر الفتاوى الفقهية لشيخ الاسلام البدر الساري الاكمل السيد محمد بن احمد بن
عبد الباري الاهدل رحمهم الله الجميع واعاد علينا من بركاتهم بجاه الحبيب
الشفيع وكان الفراغ من اتمامه ليلة الربوع الموافق سبعه
رجب الحرام احد شهور سنة ١٣٦٩ تسعه وستين
وثلاث مائه والف بقلم احقر العباد
محصلها لنفسه الفقير
عبد الله سعيد اللحجي
عفا الله عنه
آمين

[illegible]

الصفحة الأخيرة من الجزء الثاني

كتاب البيع

مَسْأَلَةٌ لا يصح بيع العين النّجسة سواء كان منتفعاً به أم لا عند الشافعيّة، لحديث رافع بن خديج عند مسلم وغيره مرفوعاً: «ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث» وروى الشيخان وأصحاب السّنن عن جابر أنه سمع النبي ﷺ يقول: «إن الله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، قيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلىٰ بها السّفن ويدهن بها الجلود ويتسصبح بها الناس؟ قال: لا هو حرام». وروي في الصحيحين عن أبي جحيفة مرفوعاً: «حرّم رسول الله ﷺ ثمن الدم وثمن الكلب وثمن البغي». والعلة في تحريم ذلك عند جمهور العلماء هي النجاسة، فيتعدى الحكم إلى كلّ نجس وإن كان منتفعاً به، للعموم المستفاد من العلّة المستنبطة، مع التصريح بعدم الفرق في نصّ الشارع في شحوم الإبل كما مرّ، ومن النّجس الزبل وروث البقر عندنا فإنها نجسة بالأدلة المبينة في محلّه من كتب أصحابنا فلا يصحّ بيعها، نعم قال بعض المتأخّرين بجواز النزول فيها من المختصّ بها عن اختصاصه علىٰ مالٍ كالنزول عن الوظائف، وجوز الحنفية بيع الزبل والبعر ولو خالصين كما ذكره في الدر المختار من كتبهم، وقال المحقّق ابنُ نجيم في البحر عن السراج: يجوز بيع السرقين أي الزبل والبعر والانتفاع به والوقود به، فعندهم علة الصحّة المالية والبطلان عدمها، وأما المالكية فروث المأكول عندهم طاهر يصح بيعه، نعم قال عليش المالكي في شرح الشيخ خليل: الأصح صحة بيع النّجس كزبل المحرم أكله كفرس وبغل وحمارٍ. وحكى ابن عرفة في بيعه ثلاثة أقوال: المنع لابن القاسم قياساً على بيع العذرة. وقول ابن الماجشون بجوازه. وقول أشهب المشتري

أعذر من البائع. ويزاد رابع ذكره الخطابي: وهو الكراهة على ظاهر المدوّنة. وقال في التحفة من كتب المالكيّة:

ونجس صفقته محظورة ورخصوا في الزبل للضرورة

قال: وعليه العمل يعني بيع الزبل دون العذرة، والكلام عندهم في الزّبل النجس كزبل حمار، وأما الطاهر فيجوز عند الحنفية والمالكية.

مَسْأَلَةٌ الخط المجرّد لا يجوز الاستناد إليه في إثبات الحقوق، وإنما العمل على الإقرار والبينة العادلة.

مَسْأَلَةٌ أقام بيّنة أنه باع هٰذه الأرض على زيد بشرط الإقالة في صلب العقد، فالبيع باطل للنهي عن بيع وشرط، بخلاف ما إذا التزمها بعد التفرق بغير نذر صحيح فإن البيع صحيح ولا يجبر المشتري على الوفاء.

[قلت]: فحيث وقع البيع بأقل من الثمن في مقابلة الإقالة ولم تكن الإقالة مشروطة في صلب العقد فالبيع صحيح، وإن كان البائع لم يبع بأقل من الثمن إلا لأجل وعد المشتري بالإقالة، ولا يلزم المشتري إقالته بغير نذر ولا يجبر عليها، لكن على المشتري إثم الغش، وأفتى جماعة من المتأخرين في هذا الفرع بوجوب إقالته، وأنه يجبر عليها من طرف الحاكم، واعتمده العلامة باقشير وهو ضعيف، فإن البيع قد وقع، والوعد لا يجب الوفاء به، وما قاله باقشير وغيره استحسان واختيار حسن لا يساعده المذهب، والإقالة لا تجب إذا التزمها المشتري بنذر صحيح.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: يعتبر في صحة بيع الدار رؤية الأرض والسقوف والجدران والسطوح والرفوف داخلاً وخارجاً، وطريقها مع المستحمّ والبالوعة في الحمام، لا كل حلقة وسلسلة وضبة ومسمار.

مَسْأَلَةٌ يصح بيع الضال والمغصوب والآبق على من يقدر على انتزاعه من الغاصب وردّه كما قاله الأصحاب. قال في المطلب: إلا إن

احتاج في انتزاعه إلى مؤنة فينبغي البطلان، وكذا لو كان البائع يقدر على انتزاعه من الغاصب، قال في المطلب: الآن[1] يحتاج في انتزاعه إلى كلفة فينبغي البطلان، قال: وهٰذا عندي لا مدفع له، قال الأذرعيّ: وهو حسن. وقال الزركشي: هو كما قال. قال الدارميّ من قدماء الشافعيّة: والمراد تحقق القدرة فلو احتمل قدرته وعدمها لم يصح، قال الشهاب الرملي: لكن في فتاوى القفال لو قال المشتري: كنت أظن أني قادر على انتزاعه والآن لا أقدر حلّف وحكم بعدم انعقاد البيع، وجزم به في الأنوار والتحفة.

مَسْألَةٌ باع بقعة على رجل ثم باعها ثانياً على غيره فبنى فيها بناء، قال شيخنا: فالبيع الثاني باطل، وحكم المشتري الثاني حكم الغاصب يجب عليه رفع بنائه مجّاناً وأجرة الأرض مدة استيلائه عليها، ويرجع بأرش نقص البناء على البائع، حيث كان المشتري الثاني جاهلاً بالبيع الأول لأنه غرّه.

مَسْألَةٌ متىٰ علم البائع أو المشتري عين المبيع من عقارٍ وغيره صح البيع وإن لم يعرف كميته وقدره، لأن الجهالة تزول بمعرفة عينه فقط.

[قلت]: وإذا باع نصيبه من مشاع وهو يعلم عين المبيع، ويعلم مقدار حصّته من ذلك المشاع بالجزئيّة كربع أو نصف ولا يعرف المبيع بالذرع صحّ البيع كما هو صريح كلامهم، لحصول العلم بمجرّد معرفة عيْن المبيع وزوال الجهل بذلك.

مَسْألَةٌ باع ثوراً وشرط البائع على نفسه أنه قد مرض بالوباء البقريّ وبرىء، قال شيخنا: لم يصح الشرط ويفسد البيع، قال: إذ قد يمرض الثور بعد ذلك ويموت ويحسبه المشتري من ذلك فيؤدي إلى التنازع بين البائع والمشتري، قال: ويجري عليه حكم المقبوض ببيعٍ فاسدٍ.

[أقول]: حدث هٰذا الداء في البقر بجهتنا من اليمن سنة ١٢٨١ وماتت

---

(١) كذا في الأصل.

منه البقر موتاً ذريعاً، وما مرض لا يعاوده المرض بحيث بيع الثور الذي قد مرض منه ويبرىء بأضعاف أضعاف قيمة غيره وعدمت الثيرة. ورأيت السيوطي في تاريخ مصر قال: إنّه حدث في سنة ٧٦٥ سبعمائة وخمسة وستين وهو مرض لا يشتبه بغيره، ولا يخفى أن شرط براءته من ذلك المرض وصف مقصودٌ، فالقياس صحّة البيع والشرط وثبوت الخيار إذا أخلف الشرط، وقد أفتى بذلك شيخنا العلامة المحقق الأصوليّ محمد(١) بن حسن المفتي ببيت الفقيه ابن عجيل قال لدخول المسألة تحت عموم قول المنهاج: ولو باع وشرط كون الدابة لبوناً وهو الظاهر، وما استند إليه شيخنا يجيء في كلِّ وصف يقصد إذ يقال: يحْتمل أن يجف اللّبن فيؤدّي إلى التنازع إلى غير ذلك، وإن يكون شرط كونها لبوناً مفسداً للبيع وهو خلاف ما صرحوا به والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ يحرم التفريق بين الأم وولدها قبل التميز ببيع.

مَسْأَلَةٌ ذكر شيخنا أنّ التنباك متماثل فيكفي في صحّة بيعه رؤية بعض منه، إذ المراد بالمتماثل المتساوي الأجزاء الذي يدلّ بعضه على باقيه لا المثلي، كما نقله الأزرق في النفائس عن العجالة وشرح المنهاج للأسنوي.

[قلت]: وقد أفتى بكونه متماثلاً الفقيه العلامة إسماعيل بن محمّد الحشيري اليمني رحمه الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ لا يشترط في صحة البيع تسليم الثمن المعلوم لهما، فإن لم يسلم أجبر المشتري على تسليم الثمن الحال الحاضر في المجلس، وإلا فإن كان موسراً والمال بالبلد حجر عليه في جميع أمواله من التصرف، أو

---

(١) هو محمد بن حسن فرج المتوفى سنة ١٣٠٦هـ رحمه الله اهـ ويل الغمام للمؤلف ص ٥ ط ٢ مكة المكرمة.

معسراً فسخ البائع البيع، وكذا إن غاب ماله ولم يصبر البائع فإن صبر حجر عليه، هٰذا خلاصة ما صرّح به الشيخان والأصحاب. وحكى في الروضة وجهاً أنه يباع وتصرف قيمته إلى البائع وهو ضعيف.

مَسْأَلَةٌ نذر على ابن ابنه بأرضٍ صالبة مثلاً، ثم أراد معاوضته عنها بمعمورة جاز بشرط الغبطة، ويتولى ذلك الجدّ المعاوض، أي عند عدم وجود الأب بلفظ البيع أو المعاوضة، فإن الجدّ يتولى الطّرفين في بيعه على محجوره أو شرائه منه كالأب دون بقية الأولياء.

مَسْأَلَةٌ باع على زوجته مثلاً مالاً بخدمتها بأن جعل الخدمة ثمناً لم يصحّ البيع، أي لأن الثمن والمثمن لا يكون إلا عيناً.

مَسْأَلَةٌ باع مشتركاً بينه وبين آخر بإذن شريكه وقبض الثمن ثم تبين بطلان البيع، رجع المشتري بالثمن على البائع الذي قبض الثمن منه لأن يده عليه يد غصب، فإن شريكه قبض منه شيئاً فله مطالبته به، قاله شيخنا المؤلف.

مَسْأَلَةٌ ذكروا في باب الوكالة والعبارة للرّوضِ: أنه إذا استحق ما باعه الوكيل وتلف الثمن ولو في يده والمشتري معترف بالوكالة كما صرّح به في الروضة طولبا به والقرار على الموكل. وقال في التحفة: فالمشتري مخير في الرجوع على من شاء منهما والقرار على الموكل. وقال الشهاب الرّملي: لو خرج ما باعه الوكيل مستحقاً بعد قبضه الثمن وتلفه عند الموكّل، ففي مطالبة الوكيل وجهان حكاهما الإمام، قال الأذرعيّ: والظاهر أن الأصح المطالبة انتهى.

مَسْأَلَةٌ باع ذراعاً مثلاً من أرض أو ثوبٍ وذرعه معلوم لهما كثمانية صحّ البيع ونزّل على الإشاعة، فإن أراد ذراعاً معيّناً لم يصحّ إلا إذا عيّنه، فلو اختلفا فيما أراد فقال أحدهما: قصدت ذراعاً معيناً فالبيع باطل، وقال الآخر: بل مشاعاً فالبيع صحيح صدق المعين، أو غير معلوم لم يصحّ، فلو

عين ابتداء من طرف بأن قال: بعتك ذراعاً من هنا في جميع العرض إلى حيث ينتهي الطول أو عكسه صحّ، ذكره في الروض وشرحه.

مَسْأَلَةٌ اشترى أرضاً معلومة بحدودها، وكتب له البائع سجلاً حكي ذرعاً، ثم ظهرت بعد ذلك زائدة على ما في السجل. فالبيع صحيح، والزيادة الداخلة في حدود المبيع للمشتري، لأن مشاهدة المبيع تكفي عن بيان كميته، ولا يشترط في صحّة قبضه معرفة قدره، وإن وقع البيع على أرض معلومة بالذرع كبعتك عشر معاود أو مائة ذراع من هٰذه الأرض، أو بعتك هذه الأرض على أنها كذا ذراعاً، فخرج المبيع زائداً أو ناقصاً صح، وثبت الخيار لمن عليه الضرّر وهو البائع في الزيادة والمشتري في النقص، ذكره في الروض وأصله قال: فإن قال المشتري: لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط ولك الزيادة، أو قال: لا تفسخ وأنا أعطيك ثمن الزائد لم يسقط الخيار للبائع لما فيه من الضّرر انتهىٰ، ونحوه في التحفة وغيرها.

مَسْأَلَةٌ باع حصّته من مشاع وهو جاهل بقدر تلك الحصّة بالجزئية كأن قال: بعتك ما يخصّني في هٰذا المشاع وهو لا يدري القدر الذي له، لم يصحّ البيع لجهالة المبيع، أو يعلم حصّته كالرّبع ولا يعلم قدر المشاع فيه وهو الكل لا بالذرع ولا بالمشاهدة لم يصحّ البيع كذلك، لأنّ الجهل بالكلّ يستلزم الجهل بالقدر المبيع، ومثله في البطلان جهل المشتري به أو بها، ولو قال بعتك كلّها وهو عالم بنصيبه منها صحّ في نصيبه وبطل في الباقي، وللمشتري الخيار أو وهو يجهله، فالمفهوم من كلام التهذيب أنه باطلٌ، وقطع القفال بالصّحة، هٰذا معنى كلام الأنوار. قال الوائلي تلميذ ابن حجر وابن زياد: والذي ينبغي اعتماده هو ما جزم به القفّال من الصّحة.

[قلت]: واعتمده الرّملي ويخير المشتري إن جهل.

[قلت]: والمعتمد ما فهم من كلام البغويّ من البطلان وهو الذي جزم به ابن حجر قال: ومعرفة البائع قدر حصّته بعد البيع لا يفيد لما تقرّر أن

الجهل عند البيع مؤثر انتهىٰ، وهو ظاهر لأنه لا يصحّ بيع تلك الحصّة وحدها مع الجهل بها، فبيعها مع حقّ الغير لا يفيد لأنه لغو، فهو إن لم يزده فساداً لم يفده صحّة والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ له جزء مشاع لا يعلم قدره، فباع على رجل نصفه ونذر على آخر بالنّصف الآخر، بطل في البيع وصحّ في النّذر لأنه يصح بالمجهول. لا يقال: العطف على الباطل باطلٌ. لأنا نقول: صيغة النذر جملة مستقلّة بنفسها، فالعطف لجملة على أخرى قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ يشترط في صحّة البيع كون البائع والمشتري عاقلين، فإن صدر من المجنون بيع فهو لغو والمبيع على ملكه، وما سلمه له المشتري من الثمن إن كان موجوداً وجب ردّه عليه، وإن تلف أو أتلفه ضاع على المشتري، ولا شيء له على المجنون ولا على وليه لأنه سلطه عليه. وفي المنهاج: وإن أودع صبيّاً أو مجنوناً فتلف عنده ولو بتفريط لم يضمن، وإن أتلفه ضمنه في الأصحّ. قال ابن حجر: لأنه لم يسلطه على إتلافه وبه فارق ما لو باعه شيئاً وسلمه إليه فأتلفه لا يضمنه لأنه سلّطه عليه، إنتهىٰ كلام ابن ابن حجر. وقد يقال: إن التّسليط واقع في الوديعة أيضاً حيث دفع ماله إلى من منعه الشرع من دفعه إليه، وإن كان المبيع مسلّم إليه على أن يتصرف فيه فهو تسليط له على إتلافه.

مَسْأَلَةٌ بيع الغائب على نوعين: الأول أن يرد العقد على عين غائبة معيّنة كقوله: بعتك دابة في بيتي صفتها كذا وهو باطل. والثاني: أن يقع البيع على موصوفٍ في الذمّة غير معين بالذات بل بالصفة كقوله: بعتك دابة أو ثواباً في ذمتي صفتها كذا وكذا وهو صحيحٌ، فإذا أتى به البائع على الوصف الذي ذكره العاقدان لزم المشتري قبوله، وإلا لزم البائع تحصيل غيره على الوصف المشروط، وفي الحقيقة بيع الموصوف في الذمة هو السلَم بلفظ البيع.

مَسْأَلَةٌ اصطاد سمكة فيها جوهرة فهي له، ولا ينتقل ملكه عنها ببيعها جاهلاً كبيع دار أحياها وبها كنزٌ جهله ولا يملكها المشتري مطلقاً، نعم إن كانت مثقوبة فهي لقطة، ذكرها الشيخان والمزجّد وصاحب الأنوار وابن حجر.

مَسْأَلَةٌ صرّح ابن زياد بأنّ ما أحدث في الأرض من العناء لا يجوز(١) لمالكه بيعه منفرداً عن الأرض ولا رهنه ولا هبته، ويجوز النذر به والوصيّة به منفرداً لسعة بابيهما، قال الحبيشي: ومفهومه جواز بيعه مع الأرض بشرط كونها مملوكة لصاحب العناء أو باعها مالكها ومالك العناء من شخص واحد فيصحّ.

مَسْأَلَةٌ إذا بيع الشيء تقديراً كأرض على أنها كذا ذراعاً صحّ البيع واشترط في صحّة قبضه ذرعه أو كيله أو وزنه، فإن قبض بدونه لم يصحّ القبض، فإن تبين أنه زائد على القدر الذي قدّر به فالزائد للبائع، ويكون المشتري كغاصب لتلك الزيادة، فيلزمه الرّد لها والأجرة لمدة استيلائه عليها أعني الزيادة، هٰذا أن اعترف المشتري بها أو قامت بها بينة عادلة.

[قلت]: أو بالإختبار بالذرع ونحوه كما أفتى به ابن جعمان وهو قياس ما صرّحوا به في القسمة، نعم يجب التنبّه لحبل الذرع فإنه قد يتفاوت، بل حبل الشخص الواحدِ قد تختلف مساحته باعتبار عتاقته وحداثته، ومعنى اشتراط الذرع فيما بيع مقدراً ما قاله في الروضة والأنوار وغيرهما، واللفظ للروضة: أنه لو قبضه بغير ذرع مثلاً كان قبضه جزافاً فالقبض غير صحيح والمبيع من ضمان المشتري، قال: ولا يصحّ تصرفه في الجميع لأنّه قد يزيد على المستحقّ، وكذا لا يصحّ فيما يتيقّن أنه له على الصّحيح الذي قاله الجمهور، قال: ولو قال خذه فإنه كذا فأخذه المشتري مصدّقاً له فالقبض

---

(١) قوله: لا يجوز لمالكه بيعه أي لثالث، أما لشريكه صاحب القباء فيجوز له بيعه كما صرح به ابن زياد في مزيل العناء، اهـ شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

فاسدٌ أيضاً حتّى يقع ذرعه أو وكيله مثلاً، فإن زاد ردّ الزّيادة وإن نقص أخذ التمام، فإن تلف فزعم الدافع أنه قدر حقّه أو أكبر، وزعم القابض أنه كان دون حقّه أو قدره، فالقول قول القابض انتهىٰ. ولو باع البائع الزائد صحّ كبيع المغصوب فيشترط قدرة المشتري على انتزاع الزيادة.

مَسْأَلَةٌ يجوز الرمي بالطماشات ويصحّ بيعها لأنّها بها التفرّج والنزهة، وقد صحّح الأصحاب ومنهم الشيخان بيع العندليب للأنس بصوته، والطاووس للونِهِ، والطماشات من هٰذا القبيل، نعم ما غلب ضرره لا يصحّ بيعه لعدم الانتفاع به، لا يقال: فيه إضاعة مال. لأنا نقول: إضاعة المال جائزة لأدنى غرض، وذكر شيخنا في وجه الجواز الإجماع الفعلي على رميها من غير نكير.

مَسْأَلَةٌ من يجن وقتاً ويفيق وقتاً يصحّ بيعه في حال إفاقته ويبطل في حال جنونه، وما قبضه من الثمن في حال جنونه لا يطالب به، وحجر المجنون يرتفع بإفاقته من غير رفع من الحاكم، فلا يفتقر بعد إفاقته في صحّة بيعه إلى رفع الحجر عنه.

مَسْأَلَةٌ يصحّ استرقاق الكافر الحربيّ ولو من ولد إسماعيل، والدليل علىٰ حلّ الإسترقاق الكتاب والسنة والإجماع، وأجمعت عليه الملل والنّحل، ولا ينكر مشروعيته أحدٌ من المسلمين، وليس خاصّاً بالسّودان من الكفّار، بل هو شامل لكلّ كافر حربيّ ولو من العربّ، وقد استرق النبيّ ﷺ من العرب ومن اليهود المحاربين وأجرى عليهم حكم الرق، ويقال: إن نوحاً دعى على ولد حام أن يكونوا عبيداً لأولاد أخويه، وقد ورد في السنة الحث علىٰ إكرامهم والشفقة عليهم، فروى البخاري ومسلم في صحيحيهما عن أبي ذرّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه، ولا يكلفه من العمل ما لا يطيقه فإن كلّفه فليعنه». وفي رواية لمسلم: «فإن كلّفتموهم

فأعينوهم ولا تعذبوا عباد الله خلقاً أمثالكم». وروى البزار عن ابن عمر مرفوعاً: «إن أحسنوا فأقبلوا، وإن أساؤوا فاغفروا، وإن غلبوكم فبيعوا». وفي معناه حديث أبي داود عن أبي ذرّ رفعه: «من لاءمكم من مملوكيكم فأطعموهم ممّا تأكلون واكسوهم ممّا تلبسون، ومن لم يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذّبوا خلق الله». ورواه ابن حبّان بمعناه من حديث أبي هريرة، قال المنذري: وهو في مسلم باختصار. وروى أبو يعلى وابن حبّان في صحيحه عن عمرو بن حريث أن النبي ﷺ قال: «ما خففت عن خادمك من عمله كان لك أجراً في موازينك». وروى عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال: آخر ما تكلم به النبيّ ﷺ: «الصّلاة الصّلاة اتّقوا الله فيما ملكت أيمانكم». رواه أبو داود وابن ماجه، ورواه ابن ماجه أيضاً من حديث أم سلمة رضي الله عنها. وروى الإمام أحمد وابن ماجه والترمذي من حديث أبي بكر رفعه: «لا يدخل الجنة سيء الملكة». قال أهل اللغة: هو الذي يسيء عشرة مملوكه بتقتير المؤنة عليه نفقة وكسوة أو بتوفير أعماله. وروى أبو مسعود البدري قال: كنت أضرب غلاماً لي بالسّوط فسمعت صوتاً خلفي: اعلم أبا مسعود، فلم أعرف الصّوت من الغضب فلمّا دنا إذا هو رسول الله ﷺ وهو يقول: «اعلم أبا مسعود إن الله أقدر عليك منك على هٰذا الغلام، فقلت: لا أضرب مملوكاً بعده أبداً». وفي روايةٍ: «فقلت: هو حرٌّ لوجه الله يا رسول الله فقال أما لو لم تفعل للفحتك النار» وفي رواية: «لمستك النّار». ورواه مسلم في صحيحه وأبو داود والترمذي. وروى مسلمٌ عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ضرب غلاماً له حدّاً لم يصبه أو لطمه فإن كفارته أن يعتقه». وروى البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة قال: قال أبو القاسم ﷺ: «من قذف مملوكاً له بريأ أقيم عليه الحدّ يوم القيامة إلا أن يكون كما قال». وروى الطبراني من حديث عمّار قال: قال رسول الله ﷺ: «من ضرب مملوكاً له ظلماً قيد منه يوم القيامة».

مَسْأَلَةٌ قال العلامة باقشير الحضرمي في القلائد: لا يصحّ البيع

بالمعاطاة بأن يتّفقا على ثمن عيناً أو ذمة ويأخذه به أي من غير صيغة الإيجاب والقبول، وقد يقارنه لفظ أحدهما، وأجاز أبو حنيفة البيع بالمعاطاة في المحقّرات، واختاره ابن سريج من أصحابنا، وابن الصّباغ في الشامل، والمتولّي والبغويّ والرّوياني وكان يفتي به، قال النووي: وهو المختار الراجح دليلاً، فعلى المذهب يجب على كلّ ردّ ما أخذه أو بدله إن تلف، قال الغزاليّ: إلا أن يكون ما قبضه الآخر مثل قيمته فيملكه بالظّفر وهو ضعيفٌ، والرّاجح أنه كالمقبوض ببيع فاسدٍ فيجب ردّه إن بقي وبدله إن تلف. ونقل النوويّ في المجموع عن الانتصار لابن أبي عصرون أنّ خلاف المعاطاة إنّما يجري في أحكام الدنيا، أما في الآخرة فلا مطالبة به لوجود طيب النّفس مع اختلاف العلماء فيه، وأقره النوويّ والمتأخرون.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة ما لفظه للشيخين وغيرهما في بيع الماء وحده أو مع قراره ما يوهم التّناقض في أبواب متعدّدة، والحاصل أنه لا يصحّ بيع الماء من نحو نهر أو بئر وحده مطلقاً للجهل به، وأن محل خروج الماء ونبعه يصح بيعه إن ملك ووقع البيع على قراره أو بعض منه معين، ويدخل حينئذ الماء كلّه أو ما يخصّ ذلك المعيّن، وإن لم يملك هو بل ما يصل إليه لم يدخل الماء ملكاً بل استحقاق الأرض الشرب منه انتهىٰ.

[قلت]: قال في الروضة قبل باب الرّبا: وممّا تعمّ به البلوى ما اعتاده النّاس من بيع نصيبه من الماء الجاري من النّهر، قال المحاملي في اللباب: هو باطل لوجهين:

أحدهما: أن المبيع مجهول غير معلوم القدر.

والثاني: أن الماء الجاري غير مملوك له انتهىٰ. وقال في أواخر البيوع المنهى عنها: قال صاحب التلخيص: نهي عن بيع الماء يعني عند مسلم في صحيحه، وهو محمول على ما إذا أفرد ماء عين أو بئر أو نهر بالبيع، فإن باعه مع الأرض بأن باع أرضاً مع شربها من الماء في نهر وواد صحّ ودخل

الماء في البيع تبعاً، وكذا إذا كان الماء في إناء أو حوض أو غيرهما مجتمعاً فبيعه صحيحٌ مفرداً وتابعاً انتهىٰ. وخالف في الرّوضة فجزم في إحياء الموات كأصله بعدم صحّة بيع الأرض مع شربها من نهر أو واد في الماء، وجعل في الأرض قولي تفريق الصّفقة، وجرى في الروض على بطلان البيع في الأرض والماء تبعاً للجهالة، قال زكريّا في الشرح: وهو المتجه.

[أقول]: ويصحّ الجمع بحمل البطلان المذكور في إحياء الموات على ما إذا كان الماء مقصوداً بالبيع، لأنه والحالة هٰذه غير مملوك ولا معلوم للبائع، والصّحّة التي ذكرها في البيع على ما إذا كان الماء غير مقصود، وأن المعنىٰ استحقاق المشتري السّقي من ذلك النّهر والوادي، وقد أشار إلى هٰذا الجمع ابن حجر في عبارته السابقة، وقد سبقه السّراج البلقيني فقال: محل الماء غير مملوك، وإنّما المملوك المحل الذي يصل إليه الماء، فإن صدر البيع في هٰذه الصّورة على الماء الكائن في الأرض لم يصحّ لأنه غير مملوك، وأذا باع القرار لم يدخل الماء الذي هو غير مملوكٍ له، وإنّما يدخل في ذلك استحقاق الأرض فيه المسمّىٰ بالشرب. ثم قال شيخنا فيمن له أرضٌ ونهر باع النهر دون الأرض: لم يصحّ البيع، فأن باع استحقاق السقي بالماء فهو جائز، لأن المبيع حينئذ ليس للماء بل لاستحقاق السقي.

[وأقول]: قد مرّ أنه لا يصحّ بيع الماء وحده من نهر مطلقاً، فبيع الماء أو استحقاق الماء من نهر باطل كما علم ممّا مرّ، لأن الإستحقاق إنّما يكون بالتبع لبيع الأرض، فإن أفرد لم يصحّ.

مَسْأَلَةٌ مجرد كتابة السجل من البائع للمشتري بصدور البيع من غير إيجاب ولا قبول لا يحصل به ملك المبيع بل هو باق على ملك البائع، والعمدة في صحة الانتقال هو الصيغة المعتبرة من الإيجاب والقبول، فمتى وجدت دخل المبيع في ملك المشتري وإن لم يقبض المشتري المبيع بل بقي تحت يد البائع ولو مات البائع وهو تحت يده كان كما هو ملكاً

للمشتري، ثم إن كان الوارث رشيداً مقرّاً بالبيع فذاك، وإلا فلا بد من إثباته كما لو كان غير رشيد.

[تنبيه]: الكتابة من غير إيجاب وقبول كناية، فإن نويا بها ذلك صح البيع، وإن مات ولم يقرّ بالبيّنة فلا يقع كما صرّحوا به.

مَسْأَلَةٌ العجور غير متماثل فلا تكفي رؤية بعضه عن رؤية جميعه. ولا يصحّ بيعه مردوماً كبيع ألف محزم وقد رأى منه محزماً واحداً مثلاً، صرح بذلك العلامة الطنبداوي وغيره.

مَسْأَلَةٌ إذا كان على رجل دين مثلاً فحبسه الحاكم ليسلم ما عليه من الدين ثم أجبره على بيع أرضه عليه فالبيع غير صحيح، والأرض على ملك المحبوس المكره، ويلزم الحاكم أو وارثه ردّ الأرض إلى المحبوس أو وراثه، ولا يلزمهم تسليم ما سلمه الحاكم لأنه متبرّع بأداء دين غيره من غير إذنه، هٰذا حيث بذل المحبوس تسليم الدين لأنه حينئذ مكره بغير حقّ، فإن امتنع ساغ للحاكم إجباره على بيع ماله ونفذ بيعه، وكذا لو باعه الحاكم بنفسه على غيره وليس له شراؤه لنفسه، ولو أقام بيّنة أنّه مكره وأقام المشتري بينة أنه مختار، قال شيخنا: قدمت بينة الإكراه لأنها ناقلة عن الأصل، وبينة الاختيار مستصحبة للأصل، قال: ثم رأيت بعض أصحابنا صرّح بما ذكرته، وعبارة الروض: ولا يصح بيع مكره إلا بيع مكره بحقّ كالممتنع من أداء الحقّ عند الحاكم فيكرهه على البيع ونحوه، أي كالشراء لما أسلم إليه فيه فيصحّ لأنه إكراه بحقّ وإلا بيعه مال المكره له فيصحّ، قاله القاضي كنظيره في الطلاق لأنه أبلغ في الإذن انتهىٰ، قاله زكريّا.

مَسْأَلَةٌ أقر رجل وأشهد على نفسه أنه باع على ابنه بيعاً صحيحاً الأرض الفلانية، فلما مات نازع الورثة الابن المشتري واحتجوا بأنه كان غنياً لا حاجة له إلى البيع، وأن هذا البيع حيلة لحرمان الوارثين الباقين من الورثة، وأنه لا حقيقة له في نفس الأمر، فالبيع المذكور صحيح وإن وقع

ذلك احتيالاً لحرمان الورثة في نفس الأمر عملاً بالظاهر، لأن مدار صحة العقود على صحة اللفظ، قاله شيخنا.

[قلت]: قال الشيخ المحقّق عبد الخالق بن علي المزجاجي من الحنفية: العقود والفسوخ إنّما تبنى على الألفاظ صحةً وفساداً ولا أثر للنية فيها أصلاً، سواء كانت موافقة أو مخالفة فرقاً بينها وبين العبادات، فإذا حصل الإيجاب والقبول من أهله في محلّه بشروطه المعتبرة شرعاً لصحته صح العقد وترتب عليه موجبه، فلا تفيده النية ولا تؤثر فيه، ولا يرتفع إلا بما اعتبره الشرع رافعاً من طلاق وغيره، فلا ينعقد إلا بلفظ، ولا يرتفع إلا بلفظ، ولا أثر للقصد فيه أصلاً، وفي الكتاب والسنّة إشارات إلى ذلك لا تخفىٰ على ذي بصيرة إنتهىٰ. وفي كلام بعض أصحابنا نحو من ذلك.

مَسْأَلَةٌ أخرج الترمذي في جامعه عن أبي أيوب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة». قال الترمذي: حديث حسن غريب. وأخرج عن عليّ رضي الله عنه وكرم وجهه قال: «وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال لي رسول الله ﷺ: ما فعل غلامك يا عليّ؟ فأخبرته فقال: رده ردّه». ثم قال: حديث حسن غريب. ورواه الإمام أحمد في مسنده وزاد: «ولا يبعهما إلا جميعاً». والحديث الأول رواه الحاكم وصحّحه وفيه حيي بن عبد الله المغافري مختلف فيه، قال ابن معين وغيره: ليس به بأس، وله طريق عند البيهقي غير متصلة، وصحّحه ابن خزيمة وابن حبان وابن القطان، وقال ابن حجر: رجاله ثقات، وقد حكى غير واحدٍ من أصحابنا الإجماع على تحريم التفريق بين الوالدة وولدها حتى يستغني، والحديث عام عموماً شمولياً أو بدلياً على الخلاف في عموم النكرة في سياق الشرط للبالغ وغيره، خرج البالغ بحديث مسلم في صحيحه عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: «غزونا مع أبي بكر فزارة فغنمنا النّساء

والذريّة فيهم امرأة معها ابنة من أجمل العرب وأحسنهم فنفلني أبو بكر بنتها، فلما قدمنا لقيني رسول الله ﷺ فقال لي: هبْ لي المرأة، فقلت: يا رسول الله لقد أعجبتني وما كشفت لها ثوباً، فسكت وتركني حتى إذا كان من الغد لقيني في السوق فقال لي: هب لي يا سلمة المرأة لله أبوك، فقلت: هي لك يا رسول الله، فبعث بها إلىٰ مكة وفي أيديهم أسارى من المسلمين ففداهم الله بتلك المرأة». ورواه أحمد وأبو داود أخذ منه جواز التفريق بعد البلوغ، لأن الظاهر جمعاً بين الأدلة أنّها كانت بالغة، وحكي في التحفة خلاف أحمد فيما بعد البلوغ أخذاً بظاهر الحديث الأول، لكن قد خصّصه حديث مسلم السابق، على أنه على تقدير أن لا مخصّص يجوز أن يستنبط من النص معنىً يخصّصه، وهو أن العلة في منع التفريق أن الولد لا يستقلّ بنفسه وحضانته، ومن ثم حملوا حديث عليّ في الأخوين على التنزيه لأن الأخ ليس بكافل لأخيه غالباً.

مَسْأَلَةٌ البيع الواقع من الأب على ابنه مثلاً في مرض الموت صحيح إن لم يكن فيه محاباة أي بيع بدون ثمن المثل، وإن كان بمحاباة فالزائد على ثمن المثل وصيّة، فإن أجازوه نفذ، وإلا بطل البيع بقدر نسبة المحاباة من الثمن إلى المبيع وصحّ في الباقي، وقيل: إن أجازوا صحّ وإلا بطل في الجميع، وللشيخين نصّان بالقولين والراجح منهما تفريق الصفقة.

[قلت]: ولي جواب بسيط بيّنت فيه كلامهما وكلام المتأخرين، وكاد الخلاف أن يكون متكافئاً كما يعلم من فتاوى الوائلي والحبيشي.

مَسْأَلَةٌ قوله: باعك الله كناية كما في الاستغناء في الفرق والإستثناء والتحفة وغيرهما.

مَسْأَلَةٌ لا يجوز بيع الأمة الحامل بحرّ كالحامل من شبهة.

مَسْأَلَةٌ اشترى تسعة أحمال مثلاً وكان عادة الأحمال أن يخرج مئة رطل فخرجت ناقصة عن المائة، فإن وقع على مقدّر كسبع أحمال زنتها مائة

رطل فلا بدّ من الوزن عند القبض كما سبق وإلاّ لم يصح القبض ويكون القبض فاسداً وأنه يصدق مدعي النّقص بيمينه وهو المشتري، وللمشتري الخيار بالنّقص، وإن وقع البيع غير مقدّر بل باع عليه سبعة أحمال مشاهدة ورآها المشتري أو رأى بعضها في المتماثل فالبيع صحيح، ولا عبرة بظنّه أنه مائة رطل ولا بالعادة بشرط أن تحيط رؤيته بالمبيع كما في الإيعاب، وهذا نظير مسألة الزجاجة المعروفة، ولا يشترط في رؤيته المعيّن أن يكون المشتري بحيث يعرف قدر المبيع كيلاً أو وزناً أو عدّاً مثلاً، بل الشرط كما في شرح الرّوض أن يكون العيان يحيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه، ليكون المشتري يقدر على تخمين مقداره، قال: ولو عاين جميع جوانبه ولم يخمن كم هو صحّ قطعاً، ذكر ذلك ابن الصلاح انتهىٰ. وقال في الروض: بيع الشيء المشاهد من غير تقدير صحيح، قال زكريا: وإن لم يعرف قدره اكتفاء بالمشاهدة انتهىٰ. والحاصل أن الشرط أن تحيط رؤيته بالمبيع، وإن لم يعرف قدره بالكيل أو الوزن أو العدّ ولا خمنه انتهىٰ. وقال شيخنا في جواب هذه المسألة ما لفظه: قال الرّملي في النهاية: تكفي رؤية بعض المبيع كعجوة في نحو قوصرة، قال في شرح العباب: إن عرف ذلك وسعته. قال شيخنا المؤلّف: ومنه يعلم أن المشتري إن لم يمكنه معرفة قدر المبيع برؤية البعض فالبيع باطلٌ للجهل بالقدر، فإن ادّعى الجهل بالقدر وأنه لم يعرف المبيع برؤية البعض منه صدق بيمينه لأنّ ذلك لا يعرف إلا منه، والحاصل أنّه يشترط في صحة المبيع رؤية المبيع كلّه أو بعضاً منه إن كان باقي المبيع متماثلاً بحيث يدل ذلك البعض على باقيه، ويشترط أن يكون معلوماً لهما بالوزن أو الكيل أو الذرع أو العدّ، وتكفي رؤيته ومشاهدته عن أحد هذه الأربعة، كما مرّ عن الرّوض وشرحه فهما مسألتان: معرفة العين ومعرفة القدر، ولا تقبل منه دعوى الجهل بعد مشاهدة جميع المبيع، إذ لا يشترط معرفة القدر مع المشاهدة.

مَسْأَلَةٌ قال العلامة محمد بن سليمان الكردي في أزهار الربى: ومن

قاعدة مدعجوة صرف درهم بدرهم وأحدهما مختلط بنحاس وحينئذٍ فالمغشوش بنحاس من فضّة أو ذهب لا يصرف بمثله مطلقاً لا متفاضلاً ولا متماثلاً ولو حالاً يداً بيدٍ انتهىٰ. وهو ظاهر موافقٌ للقاعدة. وهذا أمر قد عم وصار بمنزلة الأمر الإضطراريّ الذي يبيح تناول المحرّم فالله يتجاوز عنّا.

مَسْأَلَةٌ إذا أبق المبيع وكان فيه عيب من عند البائع، فإن كان عيبة الإباق فلا ردّ ولا أرش للمشتري في حال إباقه قبل عوده اتفاقاً كما في التّحفة، وإن كان معيباً بغير الإباق فهو عيب حدث فللمشتري أرش العيب القديم، كما ذكره جمهور العراقيين منهم القاضي أبو الطيب والشيخ نصر وصاحب البيان، لأن المشتري أنيس من ردّه بحدوث العيب، حتّى لو رضي البائع بردّه مع العيب الحادث فلا أرش ولا ردّ حتى يعود، ذكره الشهاب الرملي، ولا يلزم البائع طلب الآبق مع المشتري لأنه من ضمان المشتري فقط، واعلم أن من شرط الردّ بالإباق وجوده عند المشتري أيضاً، وأن لا يزيد نقص قيمته بالإباق الثاني، وإلا فهو عيب حادث يسقط الرد القهريّ، ويستحق حينئذ المشتري أرش الإباق القديم، ذكره في شرح الروض عن المتولّي وعبارته: ولا يمنع المشتري من الردّ بالإباق وجوده عنده ثانياً لأنه من آثار الأول. وقال المتولي: إن زادت قيمته نقصاً بذلك فلا ردّ. وجرى على ما قاله المتولّي الشيخ زكريّا في شرح البهجة، وجزم به ابن حجر في فتح الجواد، لكن قال الشهاب الرّملي: الأصح أن له الردّ مطلقاً. وقال ولده الجمال الرّملي: ولا فرق بين أن يكون ما في يد المشتري أكثر وينقص به المبيع أو لا، هذا هو المعتمد من خلاف فيه.

[أقول]: هو الظاهر انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ متى تم البيع ثم تفاسخا بسبب استحق الدلال أجرة الدلالة كما قاله[1] ثم الدلالة إنّما يلزم بشرطها لأنها أجرة.

---

(١) هنا بياض في الأصل بمقدار اصبعين.

مَسْأَلَةٌ يجوز بيع البناء بعلو جدار وعلى سقف سواء، وردّ هذا العقد على العين: كبعتك علو البيت للبناء عليه، أو على الحق كبعتك حقّ البناء على ملكي، ولا يصح بيع هواء منفرد عن أصلٍ بخلافه تابعاً لمنفعة القرار، كأن باعه الهوى ليشرع فيه جناحاً ويضع الأخشاب على ملك البائع فيصح لكونه تابعاً لأصل، ذكره في فتح الجواد، ونحوه في شرح الرّوض قال: بخلاف ما إذا باعه العلو وشرط أن لا يبني عليه أو لم يتعرّض للبناء عليه فلا يستحقّ البناء، لكن للمشتري أن ينتفع بما عدا البناء من مكث وغيره، كما صرّح به السبكي تبعاً للماورديّ.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا فيمن باع ولده أيام الجوع: أنه بيع باطل، لأن شرط صحّة البيع ملك البائع المبيع والحرّ لا يملك، قال: ومع الإضطرار وخوف الموت لا يأثم البائع، لكن لا ينعقد البيع ويجب ردّ الثمن انتهى.

مَسْأَلَةٌ باع ميراثه من أبيه مثلاً على آخر بالإنفاق عليه إلى أن يموت، فإن وقع البيع على ميراثه وهو معلوم لهما معاً بثمن معلوم القدر لهما صحّ البيع، فإذا قبضه البائع ثم أودعه المشتري وأذن له في الإنفاق عليه منه صحّ البيع وصدّق المشتري في الإنفاق على البائع، وإنّما يصدّق بقوله في الإنفاق في القدر اللائق، كما في نظائره، ولا يقبل قول المشتري أنه أقبضه الثمن ثم أودعه إيّاه إلا ببيّنة تشهد بذلك، وإن كان البائع لم يقبض الثمن وأودعه المشتري فالبيع كذلك صحيح، لكن لا يقبل قوله في الرّد والإنفاق إلا ببيّنةٍ لأنه غير أمين، وإن وقع البيع على مطلق الإنفاق فهو باطل لجهالته وغرره، والمبيع باق على ملك البائع، ويغرم للمشتري ما أنفقه عليه، ويصدق البائع ووارثه في قدر ما قبضه من المشتري المذكور، وقد ورد النهي عن بيع الغرر من حديث أبي هريرة، رواه أصحاب الأمهات إلا البخاريّ، ومن حديث ابن عمر رواه ابن حبان، ومن حديث ابن عباس عند ابن ماجه، ومن حديث سهل بن سعد رضي الله عنهم عند الطبراني.

مَسْأَلَةٌ لا إثم على من يبيع القوت نسيئة إلىٰ أجل معلوم بأقصىٰ القيم، ولا يرضى ببيعه بسعر يومه حالاً، ولا ربا في ذلك لأن البيع عن تراضٍ.

مَسْأَلَةٌ من باع مشتركاً بينه وبين محجور عليه مثلاً وهو غير وليّ له أو كان وليّاً لكنّه باع بغير حاجة المحجور ولا مصلحة صحّ في حصة البائع وبطل في حصة المحجور عليه، فإذا بلغ وسكت كان سكوته مبطلاً لشفعته في حصّة البائع البالغ، ولا يبطل سكوته دعواه، ويجب على المشتري رفع يده وردّها للمالك بعد ثبوت دعواه، وعليه أجرة المثل لمدة استيلائه، ويرجع المشتري بقسط الثمن على البائع عليه.

مَسْأَلَةٌ قال الوائلي في فتاويه: لا يجوز للشريك الانتفاع بالمشترك من غير إذن شريكه، فإن انتفع به مدة لها أجرة فعليه أجرة المثل قاله شيخنا، وقال في موضع: صرّح الأصحاب بأنه لا يجوز إلخ.

مَسْأَلَةٌ من باع مشتركاً بينه وبين غيره بغير توكيل من الشريك في بيع سهمه فالبيع باطل كما لا يخفى لأنه غاصبٌ، وإذا علم الشريك المالك ببيع شريكه لنصيبه وسكت لم تبطل دعواه، وإذا بنى المشتري في نصيب غير البائع هدم مجاناً، ولا يخيّر بين الخصال الثلاث التي ذكرها الأصحاب في باب العارية، لأن محلّ التخيير فيمن بنىٰ بحقّ كما في الطراز المذهّب، قال: فإن بنىٰ في أرض مشتركة بغير إذن شركائهم فلهم القلع مجّاناً، ومع علمه وسكوته لا شفة له.

مَسْأَلَةٌ قال أصحابنا: يحرم التّسعير وهو أن يأمر الحاكم أهل السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا ولو في وقت الغلاء، فقد سئل النبي ﷺ أن يسعّر فقال: «إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعر، وإني لأرجو أن ألقى الله تعالىٰ ولا يطلبني أحدٌ بمظلمة ظلمتها إياه في دم ولا مال». رواه أحمد وأبو داود والترمذيّ عن أنس وصحّحه، قال ابن حجر: هو على شرط

مسلم، ورواه ابن حبّان وصحّحه، ورواه أحمد من حديث أبي هريرة بنحوه وسنده حسن، وأخرجه البزار عن علي، والطبراني عن ابن عباس، وابن ماجه عن أبي سعيد، والطبراني عن أبي جحيفة رضي الله عنهم، قال في الروضة: ويعزّر مخالفه يعني حتّى على القول بالتحريم لما فيه من المجاهرة بالمخالفة، خلافاً لما قاله ابن الرفعة والأذرعيّ والزركشي من أن التعزير مفرع على القول بجوازه، والأول هو الذي جرى عليه ابن حجر.

مَسْأَلَةٌ لا ربا في الفلوس النحاس وإن راجت رواج النّقود على الصحيح في الروضة وأصلها كسائر العروض، إذ الفلوس عرض لا نقد، والربا إنّما يجري في النقد وهو الذهب والفضّة والمطعومات، وعلة التحريم غير معقولة، بل تحريمه تعبّدي كما في التحفة والنهاية وغيرهما. والقول بجريان الربا في الفلوس مذهب أبي حنيفة، ووجه ضعيف لبعض أصحابنا.

مَسْأَلَةٌ قال الأسنوي: المكسر يعني في عبارة الفقهاء قطعة من الدراهم والدنانير تكسر للحوائج الصغار وهي القراضة، ونقل ابن قاسم عن الشيخ عميرة أن المراد بالمكسّر القراضة التي تقرض من الدنانير والفضة، قال الحفني: وما عدا ذلك وإن كان نصفاً أو ربعاً يقال له صحيح.

مَسْأَلَةٌ قال في النهاية: لو قال للصيرفي: اصرف لي بنصف لهذا الدرهم فضّة وبالنّصف الآخر فلوساً جاز، لأنه جعل نصفاً في مقابلة الفضّة، ونصفاً في مقابلة الفلوس، بخلاف ما لو قال: اصرف بهذا الدرهم نصفاً فضة ونصفاً فلوساً لا يجوز، لأنه إذا قسط بينهما احتمل التفاضل وكان من صورة مدّعجوة ودرهم، ونحوه في فتح الجواد.

مَسْأَلَةٌ قال الجمال الرملي في فتاويه: بيع الفضّة المختلطة بنحاس بأخرى مثلها غير صحيح، إذ الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة. قال الأزرق في شرح التنبيه: حكى النووي عن أهل اللغة أن العرض جميع أصناف

الأموال غير الذهب والفضّة، وذلك يدل على أن الناض هو الذهب والفضة مطبوعين أولا.

مَسْأَلَةٌ قال الكردي في أزهار الربى: ومن قاعدة مدّعجوة ودرهم بمدّعجوة ودرهم صرف درهم بدرهم واحدهما مختلط بنحاس، وحينئذ فالمغشوش من نحو الذهب والفضة لا يصرف بمثله مطلقاً، لا متفاضلاً ولا متماثلاً ولو حالاً يداً بيد انتهى. وكلام التحفة كالصريح فيما قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال الأذرعي في القوت: فإن كان الخبز من جنسين جاز بيع بعضه ببعض رطباً مع التّفاضل، ويغتفر ما فيهما من ملح وماء على الصحيح. قال شيخنا: وليس قوله رطباً احتراز عن اليابس، فإنه يجوز بيع بعضه ببعض بشرط التقابض بالأولى، ومثل الملح البصل والبهارات إذا قلّ كلٌّ بحيث لا يؤثر في الوزن، كما يفيده كلام العباب في بيع اللحم المملّح باللحم المملّح.

[قلت]: قال في الروضة: يشترط في بيع اللحم باللحم أن لا يكون فيهما أو في أحدهما من الملح ما يظهر في الوزن. قال القمولي قال الرّوياني: وذلك بأن يعمل فيه ماء الملح لا عينه، ذكره التقي الفتي في أنوار الأنوار، وهو يقتضي عدم إلحاق البصل والأبازير بالملح لأنهما ربويان، وذلك عند اتحاد جنس اللحم، وإلا فيحلّ كالخبز المختلف الجنس بشرط التقابض.

مَسْأَلَةٌ قال الأصحاب ومنهم الشيخان: الإقالة قول المتعاقدين: تقايلنا أو تفاسخنا، ولا يشترط لصحتها ذكر الثمن ولا معرفته ولا تصحّ إلا به، فإن زاد أو نقص أو شرط أجلاً أو أخذ صحاح من مكسّر أو عكسه بطلت إنتهى. فمن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله وطلب الفسخ فرضي البائع بدراهم غير الثمن لم يصحّ، لأن الغبن لا يوجب الرّدّ، والفسخ به

إقالة، وهي لا تصحّ إلا بالثّمن فقط. ثم قال شيخنا في جوابٍ آخر: وإسقاط البائع جزءاً من الثمن في مقابلة ترك الرد بالعيب بعد ثبوته غير صحيح، وتسقط به دعوى الردّ، ولا يسقط عن المشتري بذلك شيء من الثمن، كما يفيده كلام ابن حجر في التحفة، وإن أوهم كلامه في إصابة الأغراض في سقوط الرد بالإعراض خلافه.

[قلت]: إذا بذل أحدهما شيئاً في مقابلة الفسخ مع الرضا من المعطي فالظاهر أنه حلال وهو ترك لما يستحقّه بعوضٍ، كالنزول عن الوظيفة لأنه مال أخذ عن طيب نفس، وأما إذا ثبت للمشتري الردّ لوجود العيب ولم يفسخ البائع إلا بدراهم فهذا حرام، لأنه من أخذ أموال النّاس بالباطل، لأنه يستحق الرد عليه مجاناً والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ باع شيئاً ثم فسخ بسبب والثمن تالفٌ مثلاً، فأودع البائع المبيع عند المشتري إلى مجيئه بالثمن أو رهنه عنده كذلك فتلف عند المشتري لم يضمنه ويكون تالفاً على البائع لأنه ملكه قاله شيخنا، وظاهره أنه يكون من ضمان البائع وإن لم يستلمه البائع، ثم يرده إلى المشتري وديعة أو رهناً، وفيه في هذه الصّورة نظر:

مسألة باع عليه ظرفاً ... لسمنه غير معيب عرفا
فحمل السمن بما فيه إلى ... مفازة وبائع ما جهلا
فبان عيبه وسال السّمن ... ورجع الشاري علاه الغبن
فلا تضمن بائعاً بالسمن ... بل يضمن العيب بغير ظن
أفتى به شيخي الإمام المعتلي ... محمد بن أحمد بن الأهدل

مَسْأَلَةٌ ذكر في التحفة وغيرها أنّ العقم ليس بعيب، ولم يفرقوا بين الآدميّات وغيرها، فقضيّته أنه في البقر ليس بعيب قاله شيخنا.

[قلت]: ذكره الشيخان كصاحب التحفة في عيوب الرقيق، وقال في الأنوار: ولا ردّ بكون الأمة عقيماً.

[قلت]: ولفظ الأمة وإن كان لقب لا مفهوم له وليس بحجّة، إلا أنه قد يفهم منه في بعض المدارك خلاف الحكم في ذلك اللقب، كما نبه عليه ابن دقيق العيد وغيره، ويعرف ذلك من عرف مدارج كلامهم، وذلك بأن يكون في اللقب معنى ليس في غيره، فإن الضابط للعيب يشمل العقم في غير الآدمية، أعني قولهم: العيب ما نقص العين أو القيمة، والعقم في غير الآدمية ينقص القيمة ويقلّ الرّغبات، وذلك لأنّ الأمة كثيراً ما تقصد للإستمتاع للوطء وغيره دون الاستيلاد بخلاف الحيوان غيرها، ويؤيّده أنّ ظهور الحمل في الآدمية عيب دون غيرها، كما جزم به في الرّوضة هنا ولفظه: والحمل في الجارية عيب، وفي سائر الحيوان ليس بعيب على الصّحيح، وتبعه على التّفصيل في الرّوض والأنوار، قال المحقّق ولي الدّين أبو زرعة العراقي في حواشي الروضة: وسيأتي في الصّداق أنّه عيب فيهما، وأجاب بالتفصيل في شرح المهذّب وعزاه للأصحاب، فقال الشهاب الرّملي: والمتّجه أنّ ما يقصد للنتاج وتزيد قيمته بحمله كالغنم وأكثر الخيل والإبل والبقر، فالقطع أن الحمل ليس بعيب فيه بل زيادة مالية، نعم قد يكون عيباً في بعض الحيوان كالإبل المهريّة التي تغلو قيمتها لإسراع سيرها، وجرى على ذلك ولده في النهاية، وهو فقه ظاهر حقيق بالاعتماد، لأن العيب ما نقص القيمة وهذا يزيدها، ويؤخذ من كلام الشهاب الرملي الموافق لتفصيل الشيخين أن العقم عيب فيما عدا الأمة من سائر الحيوان، لأن الحمل إذا كان زيادة ماليّة فالعقم نقص ماليّ من القيمة، وهذا هو معنى العيب.

مَسْأَلَةٌ اشترى حباً على أنه بذر فزرعه في أرض جيّدة صالحة للزّراعة فلم ينبت، فالواجب على البائع أرش النّقص وهو ما بين قيمته بذر وغير بذر، كما قاله العلامة ابن الأديب اليمني، وأفتى به الشيخ محمد بن إسماعيل بن أبي الصيف اليمني ثم المكي، والكمال الردّاد شارح الإرشاد بالكوكب الوقاد، والشيخ جمال الدين محمد بن أبي بكر الأشخر، وشيخه

المحقق ابن زياد، ومحمد بن حسين القماط، واعتمده في التّحفة وغيرها، قال ابن زيادٍ: وبه أفتيت مراراً ونبهت على أنه إذا لم يكن له قيمة حال كونه غير بذر كما إذا كان بذر الجزر مثلاً بأنه يرجع عليه بكل الثمن، وأفتى ابن الزنبول والناشري اليمنيّان بأن على البائع ثمن البذر وأجرة الحراثة ونحوها من لواحقها، قال ابن زياد: وهو ضعيف غير معتمد. وقال شيخنا: ولو حكم به حاكمٌ تقليداً لمن ذكر نقض حكمه لأنه حكم بخلاف الراجح في المذهب، قال: نعم إن كان من أهل الترجيح وترجح لديه هذا القول ولم يشرط عليه التزام الراجح نفذ حكمه، ولكن أهل الترجيح في هذا الزمن لا يكاد يوجد واحد منهم انتهىٰ.

[قلت]: قوله ولكن أهل الترجيح إلخ قد سبقه إليه السيد عمر البصري وغيره، والعمل من أصحابنا المتأخرين المانعين من ذلك على خلافه فيخرّجون فروعاً ويرجّحون خلافاً ممّا هو من وظيفة أهل التّرجيح، وفضل الله واسع، ومنح الله لا تنقطع، قال الأشخر: وإذا اختلفا ولم يوجد خبيران بحاله صدق المشتري في قوله إنه لم يجد المبيع على ما شرطه.

مَسْأَلَةٌ قال في تيسير الوقوف: لو أشيع وقف عين بيعت أو ظهر بها مكتوبٌ لم يثبت تزويره كان ذلك عيباً يثبت به الرّدّ، وكذا لو ادّعاها مدّعٍ يعوّل على دعواه كما مال إليه الرّوياني، قال الأذرعيّ: هذا إذا سبقت دعوى البيع أو كانت بعد البيع وقبل القبض انتهىٰ، ونحوه في التّحفة، ومثله العتق لأنّ وقوع مثل هذه الدعوى في المبيع ينقص الرّغبات في المبيع، والمراد بالشّيوع التحدّث بين الناس، قال شيخنا: ولو كانت دعوى العتق من العبد كما أفاده قول العباب والحق به شيوع وقفه أو دعواه انتهىٰ.

[قلت]: فيه نظر، فإن شرط ذلك صدور الدّعوى ممّن يعوّل على دعواه.

مَسْأَلَةٌ إذا كان الحمار ونحوه يشتهي النّساء عند رؤيتهنّ ويتحرك

متى رأى امرأة لفعل الفاحشة بها فهو عيبٌ قاله شيخنا ولا شك في ذلك، وقد ذكروا من عيوب الدابة كون الدابة رموحاً أو جموحاً أو عضوضاً، وهذا الوصف أقبح، وقد حدث ذلك في عصر شيخنا في حمار وشاهدته أنا وهو يتحرّك لذلك ولا يرد إلا بالضرب.

مَسْأَلَةٌ يجوز للمتبايعين التفاسخ بغير عيب، وهو معنى الإقالة المندوبة في حقّ النّادم من بائع أو مشتر، وقال في التّحفة نقلاً عن الرافعي والنوويّ: أنّ المتبايعين إذا تفاسخا ابتداء من غير سبب جاز وكانت إقالة، وإذا كان قد حدث عند المشتري عيبٌ لم يعلمه البائع حين التفاسخ لم يستحق ردّه على المشتري بناء على الأصحّ من كون الإقالة فسخاً، قال في العباب وغيره تفريعاً على الأصحّ، ولا يردّه البائع بعيب حدث مع المشتري قبل الإقالة، ويلزمه أرشه للبائع ومثله في الرّوضة.

مَسْأَلَةٌ اختلف البائع والمشتري أو وكيلهما في خيار الشرط، فإن أقام أحدهما بينة فقط قضى له، وإن أقام أحدهما بينة بالإثبات والآخر بالنّفي، قدمت المثبتة لأن معها زيادة علم.

مَسْأَلَةٌ إذا مات المبيع في مدة خيار الشرط تحت يد المشتري ضمنه.

[قلت]: قال في الروضة: كأصله لو تلف المبيع بآفة سماوية أي وهو تحت يد المشتري والخيار للبائع انفسخ المبيع ويرد البائع الثمن، وله على المشتري القيمة في المتقوّم والمثل في المثلى، وإن كان الخيار للمشتري أو لهما فتلف لم ينفسخ ولم ينقطع الخيار ولزم المشتري الثمن إن تمّ العقد، وإن فسخ فالقيمة على المشتري، والقول في قدرها قول المشتري بيمينه لأنه غارم، ثم قال في الرّوض: ولا يجب على البائع تسليم المبيع مدة الخيار لاحتمال الفسخ ولا يبطله، وإذا سلمه فله استرداده.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: وسم الدابة عند المشتري ليس بعيب حادث

يسقط الرّدّ القهريّ لأنه لا ينقص القيمة، فإذا علم المشتري بعيب قديم من عند البائع ردّه موسوماً ولا أرش عليه في الوسم انتهى. وليس على إطلاقه، بل يختلف باختلاف قدر الوسم وعدده وموضعه، ومرجع ذلك إلى الخبراء فما نقص القيمة كان عيباً حادثاً يسقط الرّد القهريّ وما لا فلا والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ إذا ظهر في النورة عيبٌ قديم بعد تخميرها بالماء بطل الرّد القهريّ لإمكان معرفة العيب القديم قبل التّخمير.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد: إن المستام والمفسوخ بالإقالة الباقي تحت يد المشتري بعد رد الثمن إليه مضمون عليه ضمان يدٍ، فيضمن بمثله أو بقيمته يوم التلف إن كان متقوّماً لا بثمنه.

مَسْأَلَةٌ يعتبر قول الخبراء بعيب المبيع بأنه قديم لا يتصوّر حدوثه عند المشتري، ويكفي خبير واحدٌ مع حلف المشتري، ويجبر الحاكم البائع، على الردّ حينئذ قاله شيخنا: وقال في الرّوض: إذا اختلفا في وجود العيب أو في صفة هل هي عيب؟ فالقول قول البائع، ولا يكفي في معرفة حاله إلا قول عدلين عارفين بذلك، كما جزم به القاضي والمتولي والقفّال، وقال البغوي: يكفي واحدٌ، والترجيح من زيادة الروض، وجزم بترجيحه في التّحفة، فتتخرّج مسألتنا على هذا الخلاف، فعلى المعتمد لا بدّ من اثنين.

مَسْأَلَةٌ اشترى عبداً به حمًّى قال البائع: هي حمَّى زكّام، فاشتراه المشتري فتبين أنها الحمَّى التي تكون قبل الجدري فله الرّد، فإن كان العبد موجوداً ردّه واستحقّ جميع الثمن، وإن مات في يده رجع على البائع بأرش النّقص، وهو ما بين قيمته محموماً من زكام ومحموماً من الجدري، والذي يقتضيه العرف أن القيمة لا تنقص بالأولى ولا قيمة له مع الثانية، فإن فرض فشيء تافه جدّاً.

مَسْأَلَةٌ إذا مات المبيع والخيار لهما فمؤونة تجهيزه على البائع، لأنه تبين أن البيع لم يتم فهو باق على ملك البائع ويلزم البائع ردّ الثمن.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: إن الأشياء التي جرت العادة بالتشاؤم منها متى قامت بينة عادلة في شيء منها أنه يقلل الرغبة وينقص القيمة فهو عيب لدخوله تحت الضابط للعيوب، قال: ولم أره منقولاً، قال وفي شرح العباب: ولو اختلف بائع ومشتر في صفة هل هي عيب؟ صدّق البائع بيمينه إن لم يعرف الحال من غيرهما، فإن عرف لم يثبت كونه عيباً إلا ببيّنة.

مَسْأَلَةٌ الاستحاضة في الجارية عيبٌ كتطاول الطهر فوق العادة الغالبة.

[قلت]: أما الاستحاضة فلا شك في أنها تقلل الرغبة، وأما تطاول الطهر فقد ذكره في الروضة والعباب وحذفه في الأنوار والظاهر أنه ليس بعيب، إذ لا ينقص القيمة بل قد يزيد في الرغبة ممّا لم يتولد من تطاوله ضرر، وقال في شرح العباب: الذي يظهر أن المراد بتطاوله أن تطول مدة طهرها إلى حدّ لا يوجد في النساء إلا نادراً، وهو أزيد من العادة الغالبة التي هي أربع وعشرون يوماً بكثير انتهىٰ، وهذا له وجه إلحاقاً له بمنقطعة الحيض لأنّ الغالب أن يكون لعلّة.

مَسْأَلَةٌ من عيوب الرقيق كونه مزوّجاً ذكراً أو أنثى ذكره الأصحاب.

باب المبيع قبل قبضه

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المتن: إذا بيع الشيء تقديراً اشترط مع النّقل ذرعه أو كيله أو وزنه، ولو أذن للمشتري أن يكتال من الصّبرة لم يجز لاتحادِ القابض والمقبض كما ذكره الشيخان هنا، لكنّهما ذكرا قبل ما يخالفه ويمكن تأويله انتهىٰ، يعني قولهما ليس على البائع الرضا بكيل المشتري ولا على المشتري الرضا بكيل البائع بل يتفقان على كيال، وإن لم يتراضيا نصب الحاكم أميناً يتولاه قاله في الحاوي، قال الأسنويّ: وكلامه يقتضي أن كيل المشتري معتدّ به، لكنه ذكر يعني النوويّ بعد ورقة ما يخالفه فقال: ولو

أذن لمستحق الحنطة أن يكتال من الصّبرة حقّه فالأصحّ أنه لا يجوز أي لاتحاد القابض والمقبض، انتهى كلام الأسنوي:

[وأقول]: كيل المبيع على البائع وهو الذي يتولاه وكيل الثمن أو وزنه على المشتري وهو الذي يتولاّه ويصحّ منه، وليس في ذلك اتحاد قابض ومقبض، إنما هو مجرّد تسليم من المالك إلى مستحقّه، ومع ذلك لا يجبر المشتري على مباشرة البائع لكيل المبيع، ولا يجبر البائع على الرضا بمباشرة المشتري لكيل الثمن بل يتفقان على كيال، وإلا نصب الحاكم أميناً يتولاه، فلا مخالفة ولا تناقض في كلام الشيخين الذي أشار إليه الأسنوي، بلا كلامهما أولاً في مباشرة المشتري كيل المبيع فلا يصحّ ولو بإذن من البائع، وما أشعر به كلامهما ثانياً من الصحة إنما هو في مباشرة المشتري كيل الثمن والبائع كيل المبيع فإنه صحيح، لكنّه برضا البائع في الثمن والمشتري في المبيع، فإن لم يرض لم يجبر واحدٌ منهما على الرّضا بكيل الآخر، بل إمّا أن يتّفقا وإلا عيّنه الحاكم، وهذا ظاهرٌ يرشد إليه المقابلة بين كيل البائع وكيل المشتري، وقد راجعت القسم الثاني من كتاب النفائس في تناقض الشيخين المرتب على أبواب الفقه للشيخ الإمام نور الدين علي بن أبي بكر الأزرق اليمني المأخوذ من كلام الأسنويّ فما رأيته ذكر ذلك ليس إلا لكون التّناقض فيه غير ظاهر والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ اشترى بندقاً وجرّبها بالرمي فتعيّبت بسبب الرّمي ما نقص قيمته ردّه المشتري على البائع ولا شيء على المشتري من أرش، إذ لا يمكن معرفة العيب القديم إلا بهذا العيب الحادث، وذلك لا يمنع الردّ القهريّ ولا يسقط خيار العيب، فإن أمكن بدون رمي فللبائع عليه أرش النقص. هذا حيث وقع العيب بعد العقد، فإن كان في زمن السّوم قبل العقد ضمن مريد الشراء أرش العيب بقيمة يوم التلف.

[مسالة]:

من باع معلوماً بعدٍّ كرطب | أو وزن أو كيل وذرع قد وجب
عليه عند القبض أن يكتالا | ونحوه مختبراً ما قالا
فإن غدا يقبضه من غير عد | فإنّ ذاك القبض يا صاح فسد
يضمنه كما ضمان الغصب | بمثل أو قيمته في العطب
فإن تخالفا وكلّ ذكرا | قدراً فصدّق شارياً بلا مرا
فذاك مرويّ عن الأصحاب | السّادة الأئمة الأنجاب
ذكره في الرّوض والأنوار | فخذ به تنج من الأخطار

مَسْأَلَةٌ باع عليه قاتاً فسرق بعد البيع، فإن وقعت التخلية بين المشتري وبين القات من البائع فهو من ضمان المشتري، وإلا فهو من ضمان البائع وعليه رد الثمن. نعم إن كان القات قد تهيء للقطف كان في حكم المنقول، فلا يدخل في ضمان المشتري إلاّ بقطفه.

[قلت]: لأن الثمرة المبيعة في الشجرة بعد أوان الجذاذ في حكم المنقول، كما دل عليه كلام الشيخين واعتمده ابن حجر، وقال البلقيني: حكمها حكم العقار يكفي فيها التخلية ولو بعد أوان الجذاذ، خلافاً لما في الروضة قال: ولو كان في حكم المنقول لما قال الشافعي بعدم وضع الجوائح ومذهبه الجديد أنها من ضمان المشتري، ولا فرق بين أوان الجذاذ وغيره، فدل على أن قبض الثمرة في الشجرة يكون في التخلية مطلقاً، واعتمده الشهاب الرملي وغيره.

مَسْأَلَةٌ قال: بعتني هذه العين بألفين، فقال: بل أعرتكها، حلف كلّ على نفي دعوى الآخر ثم يرده مدعي العارية بزوائده.

مَسْأَلَةٌ باع داراً وظهر فيها مدفن للحب مثلاً لم يعلم به البائع فهو للمشتري لأنه يدخل في بيع الدار تبعاً كالبئر بل أولى وإن كان له قيمة

جسيمة، ولا يضرّ جهل البائع به لأنه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ لا يدخل في بيع الشجرة مغرسها، ويستحق المشتري منفعته ما بقيت الشجرة، لأن اسم الشجرة لا يتناوله، ولو صرح ببيعه مع الشجرة لم يصحّ، كما لو صرّح بدخول الحمل في الجارية، كذا استظهره شيخنا قال بجامع: أن كلاً غير داخل في مسمى المبيع، ثم قال: ولو قال بعتك الشجرة بجميع حقوقها أو بجميع مصالحها دخل المغرس لأنه من جملة حقوقها ومن جملة مصالحها.

[قلت]: إذا كان إذا نصّ على دخوله لم يصح البيع ولم يدخل، فبالأولى أن لا يدخل في قوله بجميع حقوقها، إذ ليس له من الدلالة ما للنصّ، والذي يظهر أنه يصح بيع المغرس مع الشجرة ويدخل بالنصّ لا بالتبع.

مَسْأَلَةٌ يصح بيع الثمرة الموجودة حال البيع على أن تبقى في الشجرة إلى وقت معين سواء تأبرت أم لا، فإن وقع البيع على الثمرة الموجودة والتي لم تحدث إلى وقت معين لم يصحّ، وإن باع الثمرة بعد بدوّ صلاحها استحقّ بقاءها إلى أوان الجذاذ.

مَسْأَلَةٌ باع علواً على سفلٍ لم يدخل سقف الأسفل لأن نسبة السقف إلى الأسفل أظهر من نسبته إلى العلو، ذكره الكمال الرداد في شرح الإرشاد، وأفتى به الشهاب الرملي قالوا: ويستحق المشتري الانتفاع به على العادة، نعم إن كان العلو على غير مملوك كعلو على طريقٍ دخل، لأنه لا يمكنه الانتفاع بدونه فقويت التبعية، أفتى به المزجّد صاحب العباب واستوجهه في التحفة، والمملوك لغير البائع كالمملوك له.

مَسْأَلَةٌ لا يصحّ بيع ثمرة الزرع الموجودة بثمرة من جنسها وهو المحاقلة المنهي عنها في رواية الشيخين من حديث جابر، فإن اختلف الجنس جاز لأنّ المماثلة حينئذ غير شرط.

مَسْأَلَةٌ باع أرضاً وفيها أساس جدار أكثره غير مرئي دخل في البيع لقولهم: يدخل في بيع الأرض البناء بخلاف ما إذا كان غير مرئي أصلاً بأن كان مدفوناً كله، فلا يدخل في بيع الأرض، كما لا تدخل الحجارة المدفونة والأقمشة المدفونة والدفائن والكنوز، صرّح بذلك الشيخان.

مَسْأَلَةٌ باع ثمرة بعد بدوّ صلاحها وقبل تمامه لزم البائع السّقي ولو بعد التخلية بقدر ما تنمو به الثمرة وتسلم من التلف، ولو شرط السقي على المشتري بطل البيع، فإن ترك البائع السّقي وتلف من العطش انفسخ البيع، وإن بقيت فللمشتري الخيار لأنه لكونه لازماً كالسابق على القبض، ذكره الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ ما لا يدخل في بيع الأرض من الزرع وهو ما يؤخذ دفعة يصح بيع الأرض دونه، ويبقى إذا بيعت الأرض على ملك البائع وهو في يد المشتري بعد التخلية أمانة، قال في الروض: وأصله ويترك إلى أول إمكان الحصاد دون نهايته ولا أجرة للبائع لمدة بقائه.

مَسْأَلَةٌ القات لا ينتفع إلا بأغصانه، ولا يبدو إلا صالحاً للأكل، فليس له حال صلاح وغير صلاح، وليس كورق التوت يعتبر تناهيه، فإن فرض إن له حالتين فالقات من الشجر الذي يغلب تلاحقه، واختلاط حادثه بالموجود منه لسرعة اخضراره، وما هو كذلك لا يجوز بيعه إلا بشرط القطع مطلقاً، هذا هو الذي يظهر.

مَسْأَلَةٌ إذا دخلت شجرة في ملك شخص ببيع أو نذر أو إرث وكل ناقل للملك فقطع عيدانها وبقي الأصل فأنبت أعواداً غير الأولى كان الحادث على ملكه، قاله شيخنا وهو ظاهر.

مَسْأَلَةٌ لا يلزم من باع عقاراً تسليم قبالته الحاكية لشراء البائع إلى المشتري كما استظهره شيخنا قال: لعدم دخولها في مسمّى المبيع، قال: ولم أر نصّاً في ذلك وهو واضحٌ.

مَسْأَلَةٌ قال في الروضة ما معناه تفريعاً على كون الإقالة فسخاً لا بيعاً كما هو الصّحيح: وليس للبائع في الإقالة الرّدّ بعيب حدث عند المشتري قبل الإقالة، وعليه للبائع أرش النقص كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ قال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل: والذي أفتى به جماعة من المتأخّرين كالحبيشي أنه قبل مضي مدة الإقالة يصح تصرف المشتري في المبيع المنذور فيه بالإقالة بالبيع وغيره وينفذ ذلك منه، وأفتى جماعة من المتأخرين بخلافه، وأنه لا يصح تصرفه قبل مضيّها ويبطل، قال العلامة ابن جعمان: وهذا هو الذي يظهر لي اعتماده لأن للمنذور له حقّاً في المبيع وهو الذي أفتى به بامخرمة انتهىٰ. وأفتى بالأول الطنبداوي وابن زياد والأشخر والتقي الحبيشي، وقال العلامة باقشير: النذر المعلق بصيغة حكمه قبل وجود صفته أنه يجوز أن ينتفع به الناذر وهو ملك له وليس له الرجوع عنه بالقول، وهل يجوز له أن يتصرف فيه بما يزيل الملك قياس العتق المعلق جوازه وهو الظاهر، وأفتى بذلك الإمام أحمد بن عجيل فيما نقل عنه وغيره من فقهاء اليمن، ونقل الشيخان عن فتاوي العبادي ما يدل عليه انتهىٰ. وقال ابن حجر في فتاويه: من نذر التصدّق بعين مال إن شفى الله مريضه هل له أن يتصرف فيه قبل الشفاء، لأنه الآن في ملكه لم يزل أو ليس له التصرف لتعلق حق الغير بعينه؟ الذي صرّحوا به الثاني حيث قالوا: إن تعلق النذر بعينه يمنعه من التصرف فيه انتهىٰ. وقال بامخرمة في فتاويه ما حاصله: نذر علق بصفة له التصرف فيه قبل وجودها على المعتمد، فإن تصرّف بما يزيل الملك حالاً ارتفع حكم النذر، ولو نذر الإقالة ثم باعه قبل طلب الفسخ بطل حكم النذر انتهىٰ. وقال ابن ححر في فتاويه: متى علق النذر بصفة ثم باع العين المنذور بها قبل وجود الصفة صح البيع، كما أفتى به تقي الدين الفتي، وما في فتاوى البغوي ممّا يخالفه ضعيف لبقاء الملك للرقبة انتهىٰ. قال شيخنا المؤلّف والقاضي ونحوه: مخيّر بين الحكم ببطلان تصرف المشتري والحكم بالصحة انتهىٰ. وهذا الكلام من متفرّقات كلام

شيخنا في الفتاوى، ولي جواب في المسألة جزمت به ببطلان تصرف المشتري قبل مضيّ المدّة، وأوردت من كلام التحفة ما هو صريح في بطلان التصرف.

باب اختلاف المتبايعين

مَسْأَلَةٌ باع عليه سمناً رآه البائع والمشتري عند البيع، ثم ادعى المشتري أن فيه غشاً من عند البائع، وأنكر البائع صدق البائع بيمينه لأنه المصدق في عدم قدم العيب عند إمكانه كما ذكره الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ باع عصيراً مرئيّاً وسلمه فوجده المشتري خمراً فقال البائع: تخمّر عندك، وقال المشتري: بل عندك صدق البائع كما رجحه الشيخان. قال في التحفة: وقياسه فيمن اشترى نحو زيت ثم أفرغه في إناء المشتري بأمره فوجد فيه فأرة ميتة فقال المشتري: هي في السمن قبل صبّه، وقال البائع: هي في إنائك صدق البائع.

[قلت]: أصل هذا الفرع القاعدة الفقهية أن كل حادث يقدر بأقرب زمن.

مَسْأَلَةٌ اشترى أرضاً على أنّها كذا معاداً بالمساحة الشرعيّة وقبضها من غير ذرع، ثم أراد البائع معرفتها بعد ذلك أجيب إلى معرفة الأرض وذرعها بالمساحة إن أقر المشتري أن العقد جرى على مقدّر وأنها لم تمسح عند القبض، وأجرة ذلك على البائع لأنه من تمام الإقباض، ثم إن خرجت كما اشترط فذاك، وإن زادت تخيّر البائع، وإن نقصت تخيّر المشتري، وإن اختلفا في المبيع تقديراً ولا بينة تحالفا وفسخ العقد قاله شيخنا. وقال في العباب: ولو باع صبرة أو أرضاً أو ثوباً أو قطيعاً على أنه كذا فزاد أو نقص فسخ البيع وتخيّر البائع إن زاد والمشتري أن نقص، ولا يسقط خيار البائع بقول المشتري: أنا أقنع بالمشروط، أو أنا أعطيك ثمن الزائد، ولا خيار المشتري بحط البائع قدر النّقص من الثمن، ونحوه في التّحفة، وقد مرّ

نحوه من كلام الشيخين، وتقدم عنهما أيضاً ما يدلّ على عدم الخيار والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ باع شيئاً ثم ادعى أنه شرط في صلب العقد شرطاً يفسد وأقام بينة بذلك، وأقام المشتري بينة بوقوع العقد خالياً من ذلك، صدّق المشتري أخذاً من كلامهم لأنه مدّعي الصحّة، وهو مصدّق عند أصحابنا، قاله شيخنا قال: وقال الشيخ نور الدّين الأزرق: ولو قال أحدهما: شرطنا الخيار أربعة أيام وقال الآخر: يومين وأقاما بيّنتين على قولهما قدمت بينة مدعي الصحة انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ بيعت أرض وفيها شجر وبئر فقال البائع: بعت الأرض دونهما وأنكر المشتري تحالفاً وفسخ العقد، لأنه من الاختلاف في قدر المبيع، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ اشترى أرضاً قدرها كذا فظهر نقصانها ببيّنة تشهد بذلك ثبت البيع في القدر الموجود بحصّته من الثمن، ويستردّ المشتري ما يقابل القدر الناقص من الأرض من الثمن، ولا يلزم البائع أرضاً بدل الناقص من المبيع قاله شيخنا.

[قلت]: هذا إن لم يختر المشتري الفسخ، ويمكن تصوير المسألة بما إذا باع شيئاً معلوماً له ولشريكه فإنه يلزمه ردّ ملك شريكه ويستردّ من البائع حصّة المسترد من الثمن وله الخيار، فلا ينافي ما سبق من أن المشتري يتخيّر في النقص والبائع في الزيادة كما مرّ.

باب تصرّف العبد

مَسْأَلَةٌ أذن لعبده في التجارة تصرف بحسب الإذن وليس له الاقتراض، فإن أقرضه آخر مالاً لم يرجع به على السيّد ولا في مال

التجارة، لأن الإذن في التجارة لا يتناول الإقراض كما في التحفة حيث قال: ولا يستفيد بالإذن نحو اقتراضه وتوكيله أجنبيّاً، ويتعلق القرض بذمة العبد للقاعدة المشهورة: أنّ ما أخذه العبد برضا مستحقّه يتبع به بعد عتقه لو عتق، وإلا فيضيع على مالكه، فإن ثبت ببيّنةٍ أذن السيّد له في الإقتراض لزم السيد وفاؤه، وإلا فيصدق السيّد بيمينه، ولا يقبل قول العبد بذلك. وفي التحفة في باب الإقرار: ويقبل إقراره بدين التجارة إن كان مأذوناً له، أما ما لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يقبل إقراره به على السيد انتهىٰ. وقال في شرح الروض هنا: أما شراؤه بالنسيئة فجائز صرّح به المتولّي وغيره، فمتى لزم العبد المأذون له ديون بسبب الشراء نسيئة قبل إقراره بها وتعلقت بما في يده ولزمت سيّده، وإن لزمته الديون اقتراضاً لم يلزم السيد، لما علمت أن الإذن في التجارة لا يتناوله، بقي ما إذا اقترض ليشتري به شيئاً لا يباع نسيئة فهل يتناوله الإذن العام؟ الظاهر نعم كالشراء نسيئة، وعليه فقولهم: الإذن في التجارة لا يتناول الإقتراض، يحمل على اقتراض لا يتعلّق بالتجارة فليراجع، وما أفهمه كلام شيخنا من أنه لا يلزمه الديون في شراء بضائع يحمل على ما إذا نهاه أو أعطاه بضائع يبيعها فقط ولا يشتري، إذ الإذن في البيع لا يتناول الشراء والله أعلم. قال شيخنا: وإذا كان السيد أعطى العبد بضائع يتّجر فيها ولم يأذن له في الإستدانة فكان يأخذ من الناس بضائع حتّى أفلس لم يلزم السيد من هذه الديون شيء وتتعلق بذمة العبد يتبع بها بعد عتقه، وإذا ادّعى أهل الديون أن السيد أذن له في الإستدانة، فإن كان لهم بذلك بينة لزم السيد، وإن لم يكن لهم بيّنة صدّق سيد العبد بيمينه.

مَسْأَلَةٌ صرّح أئمتنا الشافعيّة بأن ولاية أموال الغائب للحاكم الشرعي، فيلزم الحاكم العمل فيها بالأصلح مع مراعاة طرق السلامة ما أمكن، وليس للآحاد الإستيلاء عليها بغير طريق شرعيّ، ويشترط في الحاكم أن لا يكون جائراً وإلا فلا عبرة بفعله، وإذا استولى على مال الغائب غير الحاكم مع وجوده كان متعدياً ضامناً، ومع ذلك فيصدّق في القدر الذي

يقول أنه وجده معه كالغاصب، فمن مات في سفينة مثلاً واستولى الناخوذة مثلاً على ماله، فإن كان هناك حاكم يؤمن على مال الوارث منه فليس له الاستيلاء عليه وإلا فله الإستيلاء عليه، بل يجب إذا خاف ضياعه إن لم يستولي ويصدق في القدر الذي يقول أنه استولى عليه، وإذا ادعى الناخوذة أن له أمانة عند الميت لم يصدق، وإذا كان الميت المذكور عبداً فادّعى الناخوذة أن العبد أقر له بكذا من الدراهم لم تسمع دعواه على السيد بإقرار العبد، لأن العبد المأذون له في التجارة فضلاً عن غيره لا يصح إقراره بغير ديون المعاملة كما في التحفة وغيرها. وإذا ادعى أنّ له مالاً استولىٰ عليه العبد بغير طريق شرعية وعين المال سمعت دعواه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال البغوي في شرح السنة: العمل عند عامة العلماء أن المرأة ليس لها أن تتصدّق بشيء من مال الزوج بلا إذن من الزوج وكذا الخادم ويأثمان بذلك. وقال النووي في شرح مسلم: إذا أنفقت المرأة من غير أمر الزوج الصريح في ذلك القدر المعين ويكون منه إذن عام سابق يتناول هذا القدر المعين فلها نصف أجره والإذن ضربان: أحدهما الإذن الصّريح في النفقة والصّدقة. والثاني المفهوم من العرف في قدر الطّعام وسماحة الزوج، فإن شكّ في المسامحة بذلك القدر لم يصحّ إلا بصريح الإذن انتهىٰ. وإذا كان السيد يصرف أمواله في الحرام لم يجز للعبد والزوجة التصدّق بمثل ذلك.

باب السّلم

مَسْأَلَةٌ الحيلولة والفيصولة لغةً بمعنىً واحدٍ، وفي اصطلاح الفقهاء تقال الحيلولة لما بقي لصاحب العين تعلّق بها، بحيث إذا وجدها استردّها وردّ قيمتها، والفيصولة لما لم يبق فيه تعلّق لصاحب العين وخرجت عن ملكه، بحيث إذا وجدها لم يستردّها فهو فيها لا يستحق إلا قيمتها.

مَسْأَلَةٌ يصح السلم في حبّ القطن وهو البرعم في لغة أهل اليمن، فلو أسلم إليه خمسة ريال في كذا برعماً ثم استقال منه على تسليم تسعة ريال مثلاً لم يصحّ، لأن الإقالة إنما تكون بالثمن فقط لا بأقل ولا بأكثر، وحينئذ فعقد السلم باق بحاله، ويلزم المسلم إليه تسليم جميع القدر المسلم فيه، فإن أقاله بالخمسة الريال فقط صح، لأنّ الإقالة تجري في السلم لأنه بيع، كما ذكره شيخنا المؤلّف في رسالته في الإقالة، وبه صرّح في الروض وأصله قال: ولو قبل القبض. وقد صرح في التّحفة والعباب وغيرهما بأنه لا يجوز الاستبدال والاعتياض عن دين السلم، وعبارة العباب يبطل الاستبدال عن دين السلم والبيع في الذمة ونحوه.

باب القرض

مَسْأَلَةٌ قال البدر الزركشي: الدين المؤجل يحل بانقضاء الأجل، ولو اتفق المتعاقدان على إسقاط الأجل لم يسقط في الأصحّ ويحل بموت المديون أي اتفاقاً كما في التحفة، قال شيخنا: والدليل على حلول الدين المؤجل بموت المديون وعدم صلاح ذمته لالتزام الدين الأحاديث الكثيرة الصّحيحة الحاثة على المسارعة بقضاء دين الميت، وأنّ نفسه مرهونة بدينه حتّى تقضي عنه، ولم يفرق ﷺ بين حال ومؤجل بل قال فيمن قضى دينه بعد موته بمدة: «الآن بردت عليه جلدته». وقال في حقّ صحابي آخر وارثه قضاء دينه: «إن أخاكم مأسور بدينه» فبادر وارثه حينئذ إلى قضاء دينه، لأن التركة إذا بقيت بيد الوارث مع تعلق الدين بذمّة الميت إلى حلول الدين ربما يكون سبباً لعدم وفاء الدين، فحلول الدين بموت المديون جار على منهاج الشرع لأن فيه الاعتناء بحق الميت، وقد حث الشارع على المسارعة بقضائه.

مَسْأَلَةٌ قال لآخر: اقرض الله فأعطاه درهماً مثلاً ثم طالبه به وزعم أنه أراد به حقيقة القرض، وزعم المعطى أنه صدقة فالقول قول الدافع. ففي

الأنوار: ولو بعث شيئاً إلى شخص واختلفا في قصده، فإن تلفظ حال البعث بالإهداء أو العارية فالحكم للفظ، وإن لم يتلفظ فالحكم لقصده فيصدّق بيمينه فيه إن كان له عليه شيء وإلا فالمبعوث إليه، ولو دفع إليه ولم يبعث فالقول للدافع. وفي التحفة في باب القرض: ولو اختلفا في ذكر البدل صدّق الآخذ أو في نيته صدّق الدّافع، كما في: بع هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض كذا قيل وقولهم: لا ثواب في الهبة المطلقة وإن نواه الواهب صريح في أنه لا عبرة بنيّته، ويفرق بينه وبين ما ذكر بأن هنا لفظاً صريحاً مملكاً فلم يقبل الرّفْع بالنية، وثم لفظاً محتملاً فقبل فيه القرض به، وبهذا يعلم أنه حيث كان اللفظ المأتى به كناية صدق الدافع في نيته به، أو صريحاً بلا بدل صدق الآخذ في ذكر البدل أو نيته.

مَسْأَلَةٌ أقرضه ثلاثة آصع ثم طالبه بها بعد مدّة فقال له: لا أجد الآن شيئاً، فقال: بعتكها بثلاثة ريال في ذمتك صح وكان استبدالاً عن الدين، فيلزم المشتري حينئذ ثلاثة ريال. ففي فروع حسين المحلي فرع بيع الدين لغير من هو عليه صحيحٌ كما أفتى به الوالد كبيعه ممّن هو عليه وهو الإستبدال ومحله إن كان حالاً، قاله محمّد الرّملي ونحوه في التحفة.

مَسْأَلَةٌ أقرضه سبعة ريال بشرط أن يشتري بها أخشاباً ويعيرها المقرض لعرس ولد المقرض ففعل بطل القرض بهذا الشرط، وحينئذ فللمستقرض أن يطالبه بأجرة الأخشاب مدة انتفاعه بها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج: يجب في الفطرة الحبّ السليم. قال في التحفة: أي من عيب ينافي صلاحية الإدخار والإقتيات، قال: ولا يجزىء قديم تغيّر طعمه أو لونه أو ريحه وإن كان هو قوت البلد انتهىٰ. قال شيخنا: وهو محمولٌ على متغير لا يصلح للاقتيات والادخار، فالدفين المشاهد الآن أكثره صالح للإدّخار والإقتيات انتهىٰ. وصرّح شيخنا في شرح نظم التحرير وغيره أن صريح كلام التحفة يفيد أنه لا يجزىء إخراج طعام دفين في

الفطرة، وأن إجزاء الدفين المقتات وجه للقاضي انتهى أي ضعيف. والأظهر ما ذكره هنا فإنّه قوت معتاد في كثير من البلدان. وقال شيخنا: السلم في الطعام الدفين وقرضه صحيح، كما يفيده كلام التحفة وغيرها، لأن غاية أمره أنه عتيق رديء لا جيد، وكل من العتيق والرديء يجوز السلم فيه، وإذا جاز السلم فيه جاز قرضه ويرد مثله صورة إذ لا يتعذر ذلك، وإذا أقرضه دفيناً وشرط عليه ردّ جديد فهو باطل، لأن كلّ قرض جرّ منفعة فهو باطل وربا، وإذا كان المقترض مضطرّاً لقبول هذا الشرط لم يندفع إثم الربا عند ابن زياد، وقال ابن حجر: يندفع. ففي فتح المعين قال شيخنا ابن زياد: ولا يندفع إثم إعطاء الرّبا عند الإقراض للضرورة، بحيث إنه إذا لم يعط الربا لا يحصل له القرض، إذ لهم طريق إلى إعطاء الزائد بطريق النذر أو التمليك، لا سيما إذا قلنا إن النذر لا يحتاج إلى قبول لفظاً على المعتمد. وقال شيخنا ابن حجر: يندفع الإثم للضرورة. وقال في شرح العباب لابن حجر على قوله على المقترض أداء ما اقترض: أما حقيقة أو صورة في المتقوم ما لفظه: وظاهر كلامهم أنه لا فرق في ردّ المثل صورة بين القرض الصحيح والفاسد. وأما ما نقل عن الفقيه أحمد بن موسى بن عجيل أنه ينبغي في الفاسدِ وجوب القيمة، فهو وإن وافقه قول الأنوار: أنّ المقبوض بفاسد القبض كالمقبوض بالبيع الفاسد لكنّه مخالفٌ لكلامهم هنا ولقولهم فاسد كل عقد كصحيحه ضماناً وعدمه غالباً كما يأتي، وقد استثنوا مسائل من طردها ومسائل من عكسها، ولم يستثن أحد منهم هذه المسألة قبل وجود هذا الباحث فيما علمت، والاستثناء معيار العموم، فثبت أن هذا البحث مخالف لصريح كلامهم، لأن ما شملة كلامهم بمنزلة تصريحهم به كما في المجموع إهـ مختصراً.

مَسْأَلَةٌ قال له: أقرضني عشرين درهماً مثلاً، فقال له: أقرضتك عشرين وأعطيك فوقها ثوباً فهو قرض صحيح. إذ لا غرض للمقرض في هذا الشرط سواء قصد أنه يكون هبة أو قرضاً لأنه وعدٌ، وفي المنهاج مع

التحفة: ولو شرط مكسّراً عن صحيح أو أن يقرضه شيئاً آخر غيره لغى الشرط فيهما، ولم يجب الوفاء به لأنه وعد تبرّع، والأصحّ أنه لا يفسد العقد، إذ ليس فيه جر منفعة للمقرض. وقال في العباب: ولو شرط ما ينفع المقترض كردّ أقل قدراً أو صفة، وكشرط أجل لا غرض فيه للمقرض أو قرض آخر لغى الشرط فقط انتهىٰ. قال شيخنا: فإن كان للمقرض غرض في إقراض الثوب المذكور لمصلحة يعود نفعها إليه فالقرض فاسدٌ. قال ابن حجر في فتح الجواد: ولو شرط أن يقرضه قرضاً ثانياً ولا غرض صحّ العقد وفسد الشرط، فإن كان له غرض في الأجل أو الإقراض ثانياً لنحو زمن نهب فيفسد العقد لجرّه له نفعاً انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ يأخذ زيد من عمرو دراهم في الحديدة، ثم يحيله بها على وكيله في عدن مثلاً، قال شيخنا: فالقرض المذكور والحوالة المترتبة عليه فاسدان ويأثم بتعاطي ذلك، ففي أزهار الرّبا للشيخ محمد بن سليمان الكردي ما نصّه: ومن الربا القرض الذي يجرّ منفعة للمقرض، ففي الحديث: «كل قرض جر منفعة فهو رباً». جبر ضعفه مجيء معناه عن جمع من الصحابة رضي الله عنهم، فلا يجوز قرض الحَبّ القديم ليأخذ بدله جديداً، ومن ذلك ما جرت به العادة في هذه البلدان من إقراض دراهم بالمدينة، ويحسبونها بالقروش بحساب المدينة، ثم يأخذونها بمكّة أو جدة بحسابهما، فيزيد في كلّ قرش عدة من الدواوين وهذه الزيادة عين الرّبا، بل لو أخذ العين بالعين لقلنا أنه رباً من حيث انتفاع المقرض بحمل تلك الدراهم عنه إلى مكّة أو جدة، وحمل خطر الطريق عنه، فقد صرّح في التحفة بأن شرط الرد ببلد آخر مفسد للعقد لأنه من الربا، نعم رأيت في كلام المالكية أن خوف الطريق لا يكون مانعاً من القرض، وعبارة النفراوي في شرحه على الرسالة، أو كدفع ذات يشق حملها ليأخذ بدلها في الموضع الذي يتوجه إليه، وقصده بذلك راحته من حملها، ولو كان الحامل على ذلك كثرة الخوف في الطريق فلا منع انتهىٰ وفيه سعة. وظاهر كلام أئمتنا

خلافه، انتهى كلام الكردي. وقال الأزرق في شرح التنبيه: إذا شرط المقرض شرطاً يجرّ منفعة له مثل أن يقول: أقرضتك ألفاً على أن تبيعني دارك بكذا أو تردّ علي أجود من مالي، أو تكتب سفتجة، لم يصح القرض لقوله ﷺ: «كلّ قرض جرّ منفعة فهو رباً» لأن رد الأجود منفعة، وبيع داره منه منفعة، إذ لولا القرض لما باعها منه، وكتابة السفتجة هو أن يكتب إلى وكيله ببلد آخر ليدفع إليه بدله ليأمن من خطر الطريق ومؤنة الحمل، وهو أيضاً منفعة. وفي كفاية ابن الرفعة: أن القرض لا يفسد بذلك، فعلى الصّحيح إذا قبض المقترض المال لا يملك التصرف فيه، وأما المقترض إذا بدأ بشيء من ذلك من غير شرط فهو جائز انتهى.

[قلت]: الحق ما قاله ابن الرفعة من جوازها وعدم الرّبا فيها، والحديث على فرض صحّته يحمل على شرط زيادة أو بيع.

مَسْأَلَةٌ اقترض قرشاً من الزلط الحمر غير مكسر رده قرشاً أحمر ولا تكفي البيس.

[أقول]: إذا رضي المقرض جاز لجواز الاستبدال عن القرض.

مَسْأَلَةٌ إذا أعطاه عشرة ريالات فرانسة بخمسة عشر زلطاً أو نحاساً فهو آثم، سواء كان ذلك العقد قرضاً أو بيعاً أو سلماً والعقد فاسد، أما القرض فإن اشتراط الزيادة مفسدة للقرض وربا، لأن في ذلك منفعة للمقرض، وكل قرض جرّ منفعة فهو ربا، لا فرق في ذلك بين الربوي وغيره، وعبارة الرّوض يبطل قرض جرّ منفعة كشرط رد صحيح عن مكسر وشرط زيادة ولو في غير الربويّ انتهى. ولا يلزم المقترض إلا عشرة ريال فقط. وسئل العلامة محمد بن عبد العزيز الحبيشي عمن أقبض آخر أربعين ذهباً عددية بأربعين قرشاً وأسقط عنه الطلب مدة إلى أجل في مقابلة تفاضل النقدين فقال: لا يجوز للدائن المذكور شرط زيادة على أصل دينه، ويأثم بذلك إثماً عظيماً ويفسق به، فلا تقبل شهادته ولا روايته انتهى. قال شيخنا:

لأن صيغ القرض المذكور مخالف لما شرع له القرض، وهو ارتفاق المقترض بالدين مدة إعساره ليرد المثل صورة، ولذلك ورد الترغيب فيه في آثار كثيرة وأحاديث شهيرة. وأما في صورة البيع فلأنّ شرط صحّته مشاهدة المبيع، وأما في السلم فلأن السلم في النحاس يشترط فيه ذكر الوزن، فلا يصح السلم فيه عدداً، وعبارة الروض فرع. وفي الحديد والنحاس والرصاص بذكر الجنس والنوع وذكورة الحديد وأنوثته والوزن، وهو صريح في عدم جواز السلم في الزلط والبيس قاله شيخنا.

[أقول]: كثر هذا الشيء ولا يقصد به إلا القرض وهو باطل اتفاقاً، ولا يلزم المقترض إلا ما أخذ.

مَسْأَلَةٌ أقرضه ريال وبعد مدة سلم له نصف ريال، وكان صرف الريال وقت قبض النصف خمسة وعشرين، ثم طالبه بالنصف الآخر والصرف حينئذ ثمانية وعشرون قرشاً، فهذه المعاملة من قبيل الاستبدال عن القرض وهو جائز، فإذا قال المقترض للمقرض: أعطيك الآن نصف ريال من الفلوس وأقبضه إياه بقي عنده نصف ريال فضة، فللمقرض أن يطالبه بنصف ريال فضة، وله أن يقبل منه بدل ذلك من الفلوس بصَرف الوقت الذي وقع فيه الإستبدال عن النصف الآخر، ولا نظر للصرف الأول، قاله شيخنا.

كتاب الرّهن

مَسْأَلَةٌ رهن عند رجل أرضاً، وبعد لزوم الرهن نذر عليه الرّاهن بغلولها، ثم تبين أن الأرض مرهونة عند آخر منذور عليها بمعاشها، وقد غرم المرتهن الثاني في الأرض، فالرهن الثاني باطل، وكذا النذر عليه، وحيث غرم الثاني وبذر الأرض فالمغل كله له، وعليه للمرتهن الأول أجرة المثل للأرض، ولا يرجع بها على الرّاهن لأنه استوفى المنفعة، وإن كان حرثها وزبرها وهيأها للزراعة حتى زادت بذلك قيمتها فلا شيء له في مقابلة ذلك، لأنه عناء غير محترم. وقد قال الحبيشي في المشتري ببيع فاسدٍ: إذا ادّعى المشتري أنّ له عناء وكان أثراً كالحرث والحر فلا شيء له لأنه متعدّ، كذا قاله شيخنا، وكان الحبيشي أخذ ذلك من قولهم: المقبوض ببيع فاسدٍ كالمغصوب.

مَسْأَلَةٌ رهن الأرض المؤجرة صحيح، لأن القصد من الرهن التوثق فقط لا الانتفاع، والقصد من الإجارة الانتفاع، فالمستأجر مالك للمَنفعة، والرّاهن مالك للعين، والرهن وارد على العين لا على المنفعة، فاليد في الرهن وإن كانت للمرتهن إلا أن للرّاهن أخذ المرهون للانتفاع به، فيأخذ المستأجر الأرض المذكور من يد المرتهن حتى تنقضي مدة الإجارة ثم يردها للمرتهن، وإذا شرط الرّاهن للمرتهن أخذ جزء من الثمرة فهو من جملة الشروط الفاسدة التي لا يجب الوفاء بها، فإن التزم ذلك بنذر صحيح لزم ذلك في نصيبه من الثمرة التي له والباقي للمستأجر، فإن كانت الثمرة كلها للمستأجر فالنذر باطل، ولا يصح بيع الأرض المرهونة إلا برضا المرتهن، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ باع رجل أرضاً وقبضها المشتري وسجل له الحاكم، ثم قام آخر وادعى أن الأرض المذكورة ملك لأم البائع رهنتها عنده في سبعة ريال بالباء الموحدة، ثم ادّعى مرة أخرى أنها مرهونة عنده في تسعة بالتاء المثناة قبل المهملة سمعت دعواه، إذ القصد منها إثبات كون المدعى به مرهون عنده يستحق قبضه بمقتضى عقد الرهن، فوقع ذكر ملك الرّاهن غير مقصود بل وسيلة للتوصّل إلى حقّه، وقولهم: المرتهن لا يخاصم نحو غاصبٍ معناه لا يخاصم لإثبات ملك الرّاهن، أمّا لإثبات أن ذلك وثيقة عنده فله المخاصَمة. قال في التحفة عند قول المنهاج والخصم في البدل الرّاهن: فإن لم يخاصم لم يخاصم المرتهن، كما لا يخاصم مستأجر ومستعير، نعم له حضور خصومة الرّاهن لتعلق حقّه بالمأخوذ، ومحل ذلك كله حيث لم يكن المتلف الرّاهن، وإلا طالبه المرتهن لئلا يفوت حقّه من التوثق، وممّا يصرح به قول جمع من الشراح ومحل ذلك إذا تمكّن الرّاهن من المخاصمة، أمّا لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصَمة جزماً كما أفتى به البلقيني وهو ظاهر انتهىٰ. ووجه عدم تمكينه أي المرتهن من المخاصَمة هنا أي في غير نحو مسألتنا أنه يدعي حقّاً لغيره وهو الرّاهن فلم يقبل منه، انتهىٰ كلام التحفة. وقال البجيرمي نقلاً عن ابن قاسم ما نصّه: قوله بخلاف المرتهن هذا إن أراد المخاصَمة في العين مع حضور المالك الرّاهن، فلو امتنع الرّاهن من المخاصمة فأراد المرتهن المخاصمة لحق التوثق بأن يدعي أنه يستحق التوثق على دينه بهذه العين، والغاصب قد حال بينه وبين ذلك كان له ذلك، خصوصاً مع غيبة الرّاهن وتعذر مخاصمته، فيحتاج في دعوى إثبات حق التوثّق إلى إثبات ذلك بالبيّنة، كأن يدعي أنّ هذه العين ملك فلان رهنها عندي وقد غصبها فلان مني وكانت يدي عليها بحقّ والآن اسأله رفع يده عنها كان له ذلك، هكذا نقله محمد الرّملي عن البلقيني واعتمده وقيد به كلام الشيخين ونحوه في فتاوي الأشخر وقول المدعي أولاً أنها مرهونة في سبعة بتقديم السين،

وقوله ثانياً في تسعة لا يعدّ تناقضاً، إذ يحتمل أنه اقتصر في الدعوى الأولى على بعض حقّه ثم ادّعاه تامّاً، أو أنه كان ناسياً للقدر المرهون به فظنّ أنه سبعة فادّعاها، ثم تذكر أنها تسعة فادعى بها، فإن شهدت له البينة بالأكثر فذاك، وإلا أخذ الأقلّ وأشهد على الزيادة أو قبل يمين خصمه كما هو ظاهر، وإذا قال المدعي: رهنه عندي مالكه فلان، وقال ثانياً: رهنه عندي ابنه بإذن منه فليس بتناقض. وقال في شرح العباب: ما يرجع من الأحكام إلى رفع عقد الرهن فالحقّ فيه للمرتهن أصالة لا غير فله أن يخاصم. وقولهم: لا يخاصم المرتهن محلّه في خصومة ترجع لإثبات ملك الرّاهن، فلا حقّ فيه للمرتهن لأنّ خصامه لغيره بغير إذنه وهو لا يجوز، قال شيخنا: وما أفتى به بعضهم من عدم سماع دعوى المرتهن فيما يتعلّق بالتوثق مردود.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المتن: ويستحق بيع المرهون عند الحاجة، ويقدم المرتهن بعد بيعه بثمنه على سائر الغرماء لتعلّق حقّه به وبالذمة، وحقهم مرسل فيها فقط، ولو غاب الرّاهن أثبت المرتهن الأمر عند الحاكم ليبيعه، وحينئذ لا يتعيّن عليه بيعه إلا إذا لم يتيسّر حالاً وفاؤه من غيره ولا وفى منه، كما بحثه السّبكي لأنه نائب الغائب، فيلزمه العمل بالأصلح له من بيع المرهون أو الوفاء من غيره انتهىٰ. ووارث الرّاهن مثله في ذلك، لأن الوارث مطالب في الديون التي تتعلق بالذمة إذا كان للميت تركة فهذا أولىٰ، قاله شيخنا. قال: وفي التّحفة في باب القضاء ما نصّه: وقد صرّح الأصحاب بأنه إنّما يتسلط الحاكم على بيع أموال الغائبين إذا أشرفت على الضياع أو مست الحاجة إليها لإستيفاء حقوق ثبتت على الغائبين انتهىٰ. وإذا ثبت الحقّ على الميت بطريقه الشرعية ثبت على وارثه الغائب فلا يتوقف على حصوله.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المتن: وليس للرّاهن المقبض تصرّف

يزيل الملك، لكن في إعتاقه أقوال أظهرها ينفذ من الموسر ويغرم قيمته يوم عتقه وتجعل رهناً، ولو أيسر ببعضه نفذ فيما أيسر به، ولو مات الرّاهن فأعتقه وارثه الموسر عنه صحّ لأنه خليفته، وكذا في الرهن الشرعيّ بأن مات مديناً فأعتقه وارثه عنه وقال في العباب اعتاق الوارث عن مورثه المديون مرهونا أولا عن مورثه كاعتاق المورّث، أي فينفذ من الموسر ويلزمه قيمته، وإن كان معسراً لم ينفذ حالاً ولا بعد فكّه إلا أن علّقه به فانفكّ. وقال في الأنوار: من مات مديوناً تعلّق الدين بتركته تعلّق المرهون، فلا ينفذ تصرّف الوارث بالبيع والرّهن والقسمة إلا بإذن الغرماء، وإن قل الدّين وكثر المال، ولا فرق بين أن يكون الدين زكاة أو حجّاً أو كفارة أو نذراً أو غيرهما، نعم إن كان موسراً نفذ العتق، ذكره الرافعيّ والنووي في كتاب العتق.

مَسْأَلَةٌ إذن المرتهن في قسمة المرهون المشاع لا يكون فسخاً للرهن، بل حقّ تعلقه بالمرهون باق بعد القسمة كما كان قبلها، سواء كانت القسمة إفرازاً أو غيرها، لأن ما عدا قسمة الإفراز وإن كان بيعاً وبيع المرهون بإذن المرتهن فسخ للرهن، لكنها ليست بيعاً حقيقياً من كلّ وجهٍ، كما يفيده كلام التحفة، قاله شيخنا. وقد رأيت في كلام الأصحاب ما يؤيّد ما قرّرته، ففي كفاية النبيه شرح التنبيه لابن الرفعة ما نصّه: فرع، إذا كان الرهن لمالكين وانفك الرهن في نصيب أحدهما بأداء أو إبراء وأراد الذي انفكّ نصيبه القسمة، فإن كان ممّا ينقسم بالإجزاء كالمكيل والموزون فللذي انفكّ نصيبه أن يقاسم المرتهن بإذن شريكه نصّ عليه، وإن كان ممّا لا ينقسم بالإجزاء كالثياب والعبيد قال العراقيون: لا يجاب إليه، وإن كانت أرضاً مختلفة الإجزاء كالدار قالوا أي العراقيون: لزم الشريك أن يوافقه. وفي المرتهن وجهان: أصحّهما أنّ له الامتناع لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة، هذا ما ذكره العراقيون، وقال أصحاب القفّال: تجويز القسمة مبنيّ على أن القسمة إفراز حقّ، فإن جعلناها بيعاً فهي بيع المرهون بغير إذنه وهو ممتنع، والجمهور أطبقوا على تجويز القسمة هنا، وجعلوا تأثير كونها بيعاً

افتقارها إلى إذن المرتهن، وطريق طالب القسمة أن يراجع الشّريك، فإن ساعد فذاك، وإلا فيرجع الأمر إلى القاضي ليقسم. وعبارة الروض: إذا أراد الرّاهنان المالكان للمرهون أو من انفكّ نصيبه منهما قسمة مستوى الإجزاء كالمكيل والموزون جاز وتعينت الإجابة لطالبها على الشريك الآخر، وإن لم ينقسم بالإجزاء كالثياب والعبيد المختلفة نوعاً وقيمة، كما لو رهنا عبدين مشتركين وانفك الرّهن عن نصف كلّ منهما فأراد من انفكّ نصيبه أن ينفرد بعبد وينحصر الرهن في عبد لم يلزم الإجابة، وإن كانت أرضاً مختلفة الإجزاء كالدار فطلب من انفكّ نصيبه القسمة لزم الشّريك الإجابة بناء على الإجبار في قسمة التعديل، وللمرتهن الامتناع لضرر التشخيص بالقسمة، حتى لو رهن واحد من اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة ليمتاز ما بقي فيه الرهن اشترط رضا الآخر، فإن قسم المرتهن وكان بإذن المالك أو الحاكم عند امتناع المالك جاز وإلا فلا. وقال في العباب: فرع، إذا انفك بعض المرهون فطلب مالكه المقاسمة في متماثل الإجزاء لزم شريكه إجابته، فإن أبى فبالقاضي، أو في نحو الثياب والعبيد لم تجب إجابته، أو في أرض مختلفة الإجزاء كالدار وجبت على الشريك لا المرتهن.

مَسْأَلَةٌ قال في التّحفة مع المتن: من مات وعليه دين تعلق الدّين بتركته تعلقه بالمرهون وإن ملكها الوارث، ولو باع لقضاء الدين بإذن الغرماء لا بعضهم، إلا إن غاب وأذن عنه الحاكم بثمن المثل صحّ وكان الثمن رهناً رعاية لبراءة ذمّة الميت، إذ لا تبرأ إلا بالأداء أو بالتحمّل السابق في الجنائز أو بإبراء الدائن وأفتى بعضهم بمنع القسمة فيما إذا كانت التركة شائعة مع حصّة شريك الميت، وإن رضي الدائن قال لما في القسمة من التبعيض وقلة الرغبة كما صرحوا به، قال: ولا ينافيه ما ذكره الشيخان قبيل رابع أبواب الرهن، لما ذكرناه من رعاية حق الميت، وقيده غيره بما إذا كانت القسمة بيعاً، وبما إذا لم تحصل الرغبة في شراء ما تميز، فحينئذ تجوز القسمة لكن برضا الدائن كما هو ظاهر.

مسألة قال في الروض وشرحه: ويصحّ رهن المشاع ولو عند غير شريكه وإن كان قبل القسمة، سواء كان الباقي للرّاهن أو لغيره، ولو في بيت من دار مشتركة بينهما ولو لم يأذن الشريك، فلو خرج ما رهنه من البيت عن ملكه بالقسمة للدار بأن وقع في نصيب شريكه غرم قيمته رهنا مكانه وقبض المشاع بقبض كلّه، ونحوه في التحفة.

مسألة رهن عليه أرضاً ونذر عليه بمنافعها ثم فك الرهن قبل سنة وأراد قبض الأرض فادعى المرتهن أنه نذر عليه بمعاشها سنة وادعى الرّاهن أن الرهن مقيد ببقاء الدين عنده وأقام كل منهما بيّنة قدمت بينة المرتهن لأنّ معها زيادة علم، وأيضاً هي ناقلة عن الأصل الذي هو عدم استحقاق المرتهن على الرّاهن شيئاً، وبينة الرّاهن مستصحبة للأصل المذكور، والقاعدة تقديم الناقلة على المستصحبة، وإذا انفكّ الرّهن وفي الأرض عناء للمرتهن فهو أحقّ به لأنه عمل محترم، فعلى المالك تمكينه من استيفائه، ويستحق المالك في مقابلة ذلك أجرة المثل إذا زرع المرتهن الأرض بعد انفكاك الرهن وبعد تمام مدة النذر، كما هو قياس ما قالوه في نذر الإقالة.

مسألة ليس للرّاهن وقف العين المرهونة، ففي شرح المنهج لزكريا: وليس لرّاهن يقبض رهن ولا وطء ولا تصرف يزيل الملك كوقف لأنه يزيل الرهن انتهىٰ. وإذا فعل فهو باطلٌ لتعلق حق المرتهن به.

مسألة رهن عنده عقاراً في دين معلوم بشرط أن يكون تحت يد المرتهن، وعلى أن ما تحصل من غلته حسب منها ثلثان من أصل الدين، والثلث الآخر الباقي للمرتهن في مقابلة خسارته في الأرض فهو باطلٌ، حيث وقع الشرط المذكور بينهما في صلب العقد، لاقتران الرهن بشرط فاسدٍ، وإذا بطل الشرط بطل الرهن، وغلة الأرض حينئذ كلها للرّاهن إذا كان نحو بُنٍ، لأنّ الشجر للمالك وهو الرّاهن وعليه أجرة المثل للمرتهن في مقابلة عمله لأنه عمل طامعاً. وإذا مات من له الدين قبل استيفاء دينه فليس لورثته

تعلّق بالمرهون المذكور لبطلانه، ولاتباع لهم عند عجز الرّاهن، ولا يتعلق حقّهم بالثمرة كذلك، بل يردّ المرهون لمالكه، ويطالب بوفاء الدين من المرهون أو غيره وإن كان غير نحو بُنٍ كزرع. فالمغل كله للمرتهن وعليه أجرة المثل لمالك الأرض وهو الرّاهن. واعلم أن الدين المؤجّل إنما يحل بموت المديون لا الدائن قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ يصح رهن الأرض المؤجرة من مالكها كما يجوز بيعها، ففي التحفة: شرط المرهون كونه عيناً يصحّ بيعها، أي والمؤجر يجوز بيعه كما صرّحوا به.

مَسْأَلَةٌ له عند آخر خمسة ريالات ورهنه بها أرضاً فطلب الرّاهن المرهون فادّعى المرتهن أن المرهون قد قطع له من الرّاهن بأربعة وبقي له ريال وأقام بيّنة بلفظ دعواه، قال شيخنا: فدعوى قطع المرهون للرّاهن مجهولة، لأن هذا اللفظ غير معهود في العقود الشّرعيّة، فكان على المدعي وهو المرتهن أن يبيّن وجه القطع هل هو بصيغة استبدال عن القرض، أو بصيغة بيع للمرهون بثمن مقدّر معلوم وجعل الدين بعد ذلك مقابله؟ وحينئذ فلا يكون الحكم المرتّب من حاكم على دعوى القطع صحيحاً إلا بعد بيان أنه باستبدال أو بيع في الدعوى والشهادة. ويتعيّن على الحاكم تحرّي اللّفظ الواقع في الدعوى والشهادة ليرتّب عليه الحكم بما يفيده صيغتها، وحيث لم يقع فالحكم غير صحيح حينئذٍ، وإذا كان الشاهد سئل عن تاريخ ما شهد فقال: لا أدري ثم بينه، أتى فيه ما قاله بن حجر في التحفة. ولو قال: لا شهادة لي على فلانٍ، ثم قال: كنت نسيت قبل على الأوجه إن اشتهرت ديانته كما مرّ انتهىٰ. وأشار بقوله: كما مرّ، إلى قوله: وبحث الشيخ إسماعيل الحضرميّ أنه لو شهد بما لا يطابق الدعوى ثم أعادها بمطابقها قبل، ويتعين تقييده بمشهور الديانة إن اعتيد بسبق لسان أو نسيان انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ رهن عنده أرضاً بدين معلوم وقال له بعد العقد: الغلة التي

تحصل من الأرض هي لك، فإن قصد الرّاهن بقوله هي لك إباحة المنافع للمرتهن فليس له المطالبة بأجرة الأرض ولا بغلولها لأنّه قد أباحه منفعتها، فتكون زراعة الأرض للمرتهن بحكم المنيحة، وإن قال: لم أرد الإباحة صدّق وله مطالبة المرتهن بأجرة المدّة التي زرع فيها المرتهن، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ رهن أرضه عند آخر ونذر عليه بغلولها مدة بقاء الدين، ثم توفّى المرتهن عن أولادٍ قاصرين وبالغين وبقيت الأرض تحت أيديهم، ثم قال الرّاهن للبالغ: سلم الدّين الذي يخصّ القاصرين وتكون الأرض تحت يدك، تسلم للبالغين والقاصرين ما خصّهم من الدّين، ثم توفي فادّعى باقي الورثة على ورثته عدم رضاهم بفكّ الرهن لم تسمع دعواهم على ورثة الرجل الذي فكّ الأرض المرهونة لأنّ فكه للرهن صحيح، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال النهاري في الكفاية: لو قال المرتهن: قبضت المرهون بالإذن منك، فقال الرّاهن: بل غصبته أو أعرتكه أو أجرتكه وسلمته إليك عن جهة العارية أو الإجارة صدق الرّاهن بيمينه انتهى. ومن حكم بالبيّنة على المالك وإلا فَيحلف المدعي أنه مرتهن ويصدق بيمينه فحكمه باطل، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال الأصحاب: فاسد كل عقد كصحيحه. وقالوا: كل شراء فاسد حكمه حكم الغصب، وليس بين هذين الكلامين تنافٍ، فإنّ فاسد كلّ عقدٍ كصحيحه في أصل الضّمان وعدمه، فما اقتضى صحيحه الضمان بعد القبض كالبيع والعارية اقتضى فاسده أيضاً الضمان وما يقتضي صحيحه عدم الضمان بعد القبض كالرهن والأمانات فلا يقتضيه فاسدة، وكل شراء فاسدٍ فالمقبوض منه مضمونٌ على القاعدة، إلا أنّه يضمن ضمان غصبٍ لا ضمان عارية، فالقاعدة الأولى لا تنافي الثانية، لأنه ليس المراد أن كلّ حالٍ ضمن فيه في العقد الصّحيح ضمن بمثله في الفاسِد، فتشبيه الفاسد بالصحيح في أصل الضمان لا في كيفيته لملحظ فقهي، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ أفتى ابن حجر في امرأة رهنت مصاغاً عند امرأة على أن تلبسه ما دام الدين في ذمّتها، فتلف بعد لبسه بغير تقصير بأنه يلزمها المصاغ مطلقاً، سواء تلف بتقصير أم بغيره انتهىٰ. وهو صحيح لا ينافي القاعدة أنّ فاسد كل عقدٍ كصحيحه في الضّمان وعدمه، لأن المصاغ في يد المرتهنة بحكم العارية وهي مضمونة سواء تلفت بتقصير أم لا، وذلك لأنّها بإذنها لها في لبسه صارت المرتهنة كالمستعيرة له، فانتفى عنها الإستئمان المفيد لعدم الضمان، والمرتهن إنما انتفى عنه الضمان لأنه متوثق لا حقّ له في المنفعة، بل فيه تلف خرزه بغير مقابل، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو رهنه من اثنين بدينهما عليه فبرأ من دين أحدهما بأداء أو إبراء انفكّ قسطه لذلك أي لتعدد الصفقة، وشرط أنه لا ينفك حتّى يؤدي الرّاهن جميع الدين باطل، لأن فيه تعليق رهن الحصة المنفكّة، وتعليق الرهن لا يجوز والله أعلم.

كتاب التفليس

مَسْأَلَةٌ اشترى المفلس أمة في ذمته صحّ سواء علم حاله البائع أم لا، وحيث صحّ الشراء صحّ عتقه وجاز وطئها والولد حينئذ حرّ، وإن كان اشتراها من المال المحجور عليه فيه فالشراء فاسدٌ والعتق باطل والولد حر للشبهة.

مَسْأَلَةٌ مات وخلف أمة فرضي الورثة ببيعها وصرفها في أجرة الحج عنه، ثم تراضوا على عتقها على أنهم يحجون عنه، فإن كان الميت قد استطاع في حياته فعتقهم للأمة باطل إذا كانوا معسرين وإلا نفذ كما مرّ عن الأنوار وغيرها، وإذا نفذ عتقهم ليسارهم لزمهم الإحجاج عن مورثهم، وإذا أعسروا بعد ذلك لم يبطل العتق، وإذا كانوا معسرين حال العتق فعتقهم باطل، وتباع الأمة ويحج بقيمتها، ويجوز للقاضي مطالبتهم بذلك كما يجوز لغيره، ويكون من باب الأمر بالمعروف، ولا يجوز للقاضي مطالبتهم بذلك على جهة الإلزام والحكم لأن مبنى الحجّ على التراخي، وإنما يطالبهم على جهة الأمر بالمعروف إن كان معهم وفاء، فإن أعسروا لم تجز مطالبهم، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ مات عن عبد وأمة مثلاً وقد استطاع فعين الورثة الجارية في أجرة الحج، واشتراها بعضهم من الحاكم وأعتقها واستمهل بثمنها فلم يسلم إلى عامين ثم ادعى الإعسار، قال شيخنا: فبيع الحاكم الشرعيّ للجارية المذكورة باطل، لأنه لا يستقل بالتصرف في تركة، إلا إن كان الوارث محجوراً عليه أو غائباً، فأما مع حضور الوارث الذي غير محجور عليه فلا يستقل بالتصرف فيها لقضاء حقّ الميت، بل المطالب بذلك الوارث، كما

يفيده كلام التّحفة، وتعيين الوارث الجارية لا يقوم مقام الإذن في بيعها، وبتقدير أنهم وكلوا الحاكم في بيعها فالبيع أيضاً باطلٌ، لأن الوكيل لا يبيع إلا بثمن حال. وقال في التحفة: ولو باع لقضاء الدين بثمن المثل صحّ وكان الثمن رهناً رعاية لبراءة ذمة الميت انتهىٰ. وحيث كان بيع الحاكم باطلاً فعتق المشتري أيضاً باطلٌ، فإن كان المشتري الذي أعتق من الورثة معسراً بطل عتقه وبيعت في حجّة الإسلام، وإن كان موسراً نفذ عتقه، ويلزمه تسليم قيمة الجارية وقت العتق وتصرف في حجة الإسلام، وإن صحّحنا بيع الحاكم لكونه وكيلاً وباع بحال فعتق المشتري صحيحٌ، ويلزمه أداء الثّمن ويصرف في حجة الإسلام، فإن أعسر لزم الحاكم البائع تسليم ذلك لأن مقصر في عدم استيفاء ذلك منه.

مَسْأَلَةٌ مات عن أولاد ذكور وإناث وله أرض يستغلّونها، فادعت بنته ديناً لها عليه وثبت ذلك بحجّة شرعيّة تعلّق الدين بالأرض المذكورة التي خلفها الميت، ولم يجز للورثة التصرف فيها بالبيع ونحوه من كل ناقل للملك حتّى يقضي الدين، وأما المتحصّل من الأرض فلا يتعلق به الدين، بل يقسم بينهم إذا كان بروز الثمرة بعد وفاة الميت، فإن برزت في حياته فحكمها حكم الأرض يتعلق بها الدين فلا تقسم بينهم حتى يقضي الدين. وعبارة التحفة والمنهاج: ولا يتعلق الدّين بزوائد التركة المنفصلة الحادثة بعد الموت ككسب ونتاج، ومثله إسبال الزرع إن وقع بعد الموت فاز به الوارث أو معه أو قبله فتركة انتهىٰ. ولا يجوز للحاكم حجر المتحصّل من الغلّة التي حدثت بعد الموت.

مَسْأَلَةٌ مات رجل عن أولاد وولد أخ مثلاً، فاستولى على مالهم ابن الأخ المذكور وأتلفه، ثم إنه تصرف في ماله المختص به بوقف ونحوه، فتصرّفه مبني على الخلاف بين ابن حجر وغيره في مسألة تبرّع المدين الذي لا يرجو له وفاء من غير ما تصرف فيه. قال المناوي: التصرفات الماليّة

كالوقف والصدقة إذا فعلها من عليه دين هل يملكها المتصدق عليه؟ خرجه ابن الرفعة على هبة الماء من المتيمم بعد الوقت، وقضيّته أنه لا يملكه المتصدّق عليه، وانتصر له ابن زياد اليمني، وألّف فيه تأليفاً، وأطال فيه النفس. قال الشيخ شهاب الدّين: وعدم ملكه غفلة عن كلام الشافعيّ وأصحابه وألف فيه تأليفاً، انتهىٰ كلام المناوي رحمه الله. قال شيخنا: ويظهر لي أن القاضي الشافعيّ أي الذي ليس بأهل للترجيح مخيّر بين القولين المذكورين فله القضاء بأيّهما، وما قضى به منهما نفذ حكمه، فإذا ثبت لديه الدين وأن التصرف بالوقف وقع بعد لزوم الدين فللقاضي إبطال الوقف أخذاً بقول ابن زياد ومن تبعه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ الوقف بقصد حرمان الوارث باطل عند ابن زياد وتبعه الحبيشي وغيره، واعتمد ابن حجر والرملي صحّته، وهو قضيّة كلام الشيخين والأخذ به أولىٰ، لأن قصد الحرمان لا يطلع عليه، على أنّ السيد عبد الرّحمٰن بن سليمان رحمه الله أفتى تبعاً للوائلي بأن قصد الحرمان لا تسمع الدعوى به إنتهىٰ. وسيأتي لذلك مزيد إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد: ولو صبَغه المفلس وقيمته أربعة دراهم والصبغ بدرهمين فصار يساوي ستة أو خمسة أو ثمانية، فللمفلس ثلث الثمن في صورة الستّة، وخمسه في الخمسة، ونصفه في الثمانية، والنقص في صورة الخمسة على الصبغ.

مَسْأَلَةٌ إذا كان في تركة الميت المديون كتب علم جاز بيعها للدين فحكمها حكم غيرها، وتقدم على غيرها أو تؤخّر بحسب المصلحة، ويجب بيعها إذا كانت المصلحة في بيعها للوارث وإبقاء غيرها، وقولهم: لاتباع كتب العالم وسلاح الجندي محلّه في دين الحيّ إذا أفلس فلاتباع عليه لحاجته إليها، قاله شيخنا.

باب الحجر

مَسْأَلَةٌ قال الأشخر: أفتى جمع منهم الفقيه العلامة السيد حسين بن عبد الرحمن الأهدل وشيخه علي بن أبي بكر الأزرق أنه يجوز اقتناء الحيوان للمحجور عليه إذا اقتضته مصلحة، فعليه لا يجوز بيع دواب اليتيم إذا كانت المصلحة في إبقائها كالغنم التي يحلبها والشيرة التي يحرث عليها، وما لا مصلحة في وجوده، أو استوت المصلحة وضدّها، فبيعها جائز بل واجب، وعليه يحمل إطلاق الأصحاب أن الولي لا يشتري له حيواناً ولا يتركه في ملكه إن وجد من يشتريه بثمن المثل انتهى، أي لما علم أن تصرف الولي دائر مع المصلحة.

مَسْأَلَةٌ للأب والجدّ استخدام ولده الصغير دون غيرهما من بقية الأولياء حيث لم يضره ذلك أو يطول، بحيث يقابل بأجرة أو يصير فيه عاراً يعير به إذا بلغ، كما أفاد ذلك ابن حجر في بعض مؤلفاته، لا فرق بين مميّز وغيره، فإن فقد شرط منها امتنع الاستخدام وأثم فاعله، قاله شيخنا.

[قلت]: الإستخدام وتركه دائر مع المصلحة، ثم قال شيخنا: ويجوز أن يؤدّبه بالضّرب وإن كان غير مميّز، كما أفاده ابن حجر أيضاً قال: لأن غاية غير المميز أن يكون كالمجنون، وقد صرّحوا بأن للأب وغيره كالمعلم ضربه، قال شيخنا: لكن صرّحوا بأنه لا يجوز كون الضرب مخوفاً ولا مدمياً ولا مبرحاً ولا على وجه ولا مقتل، ولا بد أن يكون بحسب ما يراه المؤدّب كافياً بالنسبة لجريمة الولد، فلا يجوز أن يزيد على ذلك كدفع الصائل، ويشترط أن يكون مفيداً في ظنه أي زاجراً عن الجريمة وإلا امتنع مطلقاً، هكذا ذكره الشيخ ابن حجر أيضاً، فمتى اختل شرط من ذلك حرم الضرب، انتهى كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ باع مال بنته القاصرة لحاجة أيام الجوع، ثم مات الأب فادعى جدّها على المشتري بأن البيع وقع لغير حاجة وأقام بينة بذلك، فأقام

المشتري بينة أن البيع عليه وقع لحاجة، سمعت بينة المشتري وقدمت على بينة الجدّ لأنها ناقلة عن الأصل، وهي مقدمة على البيّنة المستصحبة وهي بينة المدعي هنا، فإذا كان القاضي قد حكم بالأولى فعليه سماع بينة المشتري ولو بعد الحكم، لأن التعارض كما يكون بين البيّنتين قبل الحكم يكون أيضاً بعده كما صرّحوا به. وذكر ابن حجر في فتاويه في هذه المسألة ما حاصله: أنه لا يحكم ببطلان بيع الولي، لأن الأصل في العقود الجارية بين المسلمين الصحة.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: ولا ينعزل القوام على الأيتام والأوقافِ بموت القضاة وانعزالهم ونحوه في غيره، وقضيته أن القيم على القاصر إذا أنفق على القاصر من ماله بإذن من قاض فانعزل أنه يستمر على الإنفاق عليه، سواء أذن له القاضي المولى بعد الأول إذناً آخر أم لا، ويتعين إيفاء ما أنفقه من مال القاصر، فإن لم يتيسّر إلا ببيع شيء من عقار القاصر جاز، كما يجوز له البيع للحاجة والمصلحة، ولا يصدق القيم إلا في القدر اللائق من النفقة على مثله.

مَسْأَلَةٌ للوالد أن يشتري مال طفله لنفسه لأنه غير متّهم في حقّ الولد، فيجوز له تولي الطرفين كما صرحوا به. وفي التحفة: ولو باع مال ولده من نفسه نسيئة لم يحتج للإشهاد، وقال فيها أيضاً: وأفتى القفّال في ضيعة يتيم يستأهل خراجها ماله أنّ لوليه بيعها ولو بدرهم لأنه المصلحة، وأخذ منه الأذرعيّ أن له بيع كلّ ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة، والحق بذلك ما لو غلب على ظنّه غصبه لو بقي انتهى. قال شيخنا: فهذه النّصوص تفيد جواز بيع الأب مال طفله من نفسه بمحاباة للحاجة، فإن ادّعى بعد بلوغه أن البيع بذلك لغير حاجة صدق الأب بيمينه، قال في التحفة: لأنه لا يتّهم لوفور شفقته، والمشتري من الأب كهو في التّصديق بيمينه كما في التحفة.

مَسْأَلَةٌ لا يأثم الولي بإخراج المطالب الدولية من مال اليتيم ولا يكون ضامناً لما أخرجه لقول العبادي من أصحابنا: يجوز بذل بعض مال اليتيم لمن يريد أخذ الجميع لحفظ الباقي، ولو لم يفعل ذلك لتعدى إلى ما هو أعظم منه. قال الأذرعيّ تبعاً للسبكي: وكذا يجوز لقيم اليتيم أن يبذل للقاضي شيئاً من مال اليتيم إذا علم أن في ذلك حفظاً لباقي ماله، ولو لم يفعل ذلك لسلمه القاضي لخونته وأتلفوا ماله، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿والله يعلم المفسد من المصلح﴾(١).

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: وأفتى المصنّف بأنه لو استخدم ابن ابنته لزمه أجرته إلى بلوغه ورشده وإن لم يكرهه، لأنه ليس من أهل التبرّع بمنافعه المقابلة بعوض، ومن ثم لم يجب أجرة الرّشيد إلا إن أكره انتهىٰ. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه إذا استخدم الصَّبي مدة لها أجرة يلزمه أن يؤدي إليه أجرة المثل لمدة استخدامه ومتى ادعى الصبي ذلك بعد بلوغه دعوى ملزمه بأن قدر المدّة أو العمل تعين على القاضي سماع دعوته، فإن كانت غير ملزمة لم تسمع.

مَسْأَلَةٌ قال الشافعي: أصل ما يبنىٰ عليه الإقرار أن يلزم اليقين ويطرح الشك ولا يستعمل الغلبة، فإذا بلغ الطفل وطلب من وليه ماله فحاسبه على شيء معلوم من نفقة وكسوة وخسارة للدولة ونحوها وسلّم له ما بقي من ماله، ثم وجد الصّبيّ بعد ذلك بيّنة بأن الوليّ أقرّ أنّ ما أنفقه عليه وغرمه عنه تبرّع منه وأنه لم يسلم من مال القاصر شيءٌ فإن بين الشاهد أن الإقرار وقع منه ابتداءً فهو لغو إذ قد يكون تبرع عنه بنفقة يوم الإقرار فقط دون ما قبله وما بعده، وإن بين أن الإقرار بعد البلوغ، وذكر صيغة معتبرة من صيَغ الإقرار، كأن ذكر الشاهد أنه أقر لديه أن جميع ما أنفقه في المدة السابقة على الصبي من أكل ولبس ومطالب للدولة من مال نفسه متبرعاً عليه

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٠.

بذلك عمل به، وكان مكذباً لدعواه استحقاق ما ادّعاه ولزمه ردّ ما استلمه لذلك، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ للولي إبقاء الحيوان للقاصر إذا كان له فيه مصلحة، كما في فتاوي السيد سليمان بن يحيىٰ الأهدل، وكلام التّحفة والإمداد يفيده، وكذلك يجوز له شراء الحيوان من مال القاصر للمصلحة والحاجة، قاله شيخنا. ثم نقل شيخنا كلام السيد سليمان في جواب آخر فقال: قال إمام الحرمين في النهاية في الكلام على تصرّف الولي في مال اليتيم: لا شك أن الأمر المأخوذ على الوليّ في مال اليتيم هو مراعاة المصلحة والغبطة لقوله تعالى: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿وإن تخالطوهم فإخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح﴾[٢]. قال السيد سليمان: إذا عرفت ذلك علمت أنه إذا رأى نحو الوصي المصلحة في إبقاء الحيوان أبقاه. وفي كلام الأشخر ما يفيد الوجوب، فإنه قال بعد نقل كلام الأزرق المصرّح بجواز بقاء نصيبه من الحيوان إذا تقرر ذلك علم جواز بل وجوب إبقاءه عند المصلحة.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة في باب الوصية: وللأصل الإنفاق من ماله للمصلحة، ويصدق بيمينه في قصده الرّجوع فيرجع، بخلاف الوصيّ لا يرجع إلا أن يأذن له القاضي أو قصد الرجوع وأشهد عليه عند فقد الحاكم، وكان في ذلك مصلحة تعود على المولى، كتأخير بيع ماله لرجاء ربح ونحوه، انتهى كلام التحفة.

[أقول]: لا معنى لاشتراط مصلحة في هذه، بل الشرط فيما يظهر أن لا يلحق المولى غبن. وقال في التّحفة في باب الحجر ما لفظه: قال الجلال البلقيني: ولو كان للصبي مال غائب فأنفق عليه وليه من مال نفسه

---

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٠.

بنيّة الرجوع إذا حضر ماله رجع إن كان أباً أو جداً لأنّه يتولى الطرفين بخلاف غيرهما أي حتى الحاكم، بل يأذن لمن ينفق ثم يوفيه انتهى.

[قلت]: هذا تطويل وقد لا يجد الوصيّ من ينفق عليه، والمسألة مبنية على منع اتحاد القابض والمقبض. قال شيخنا: ومنه يعلم أن من له ولد جنّ فغرم عليه في ثمن دواء وأجرة طبيب من ماله لكون مال الولد غائباً، لا يتيسّر في ذلك الوقت أخذ الأجرة وثمن الدواء منه، أو لكون المصلحة في عدم الدفع منه في تلك الحالة، لكونه لا مصلحة في بيعه في ذلك الوقت، فدفع ذلك من ماله بقصد الرجوع عليه فإنه يرجع حينئذٍ، وإن كان مال الولد حاضراً أو لا مصلحة في تأخير بيعه لم يرجع عليه، كما إذا لم يقصد الرجوع، وإذا مات الولد وقد استحق الأب الرجوع رجع بما عدا ما يخصّه من تركته.

مَسْأَلَةٌ ينفق الوليّ مطلقاً أباً أو جدّاً أو وصيّاً أو قيماً منصوباً من الحاكم على المحجور عليه، ولا يتوقّف إنفاقه عليه على إذن من الحاكم، حيث كان الإنفاق من مال المحجور عليه، كما هو قضيّة قول أصحابنا، ويجب على الولي نفقة محجوره، ويتصرف في ماله بالمصلحة، فلم يقيدوه بإذن الحاكم، ويصدق في قدر ما أنفقه إن كان لائقاً كما في التّحفة. وقال في العباب: يصدق كلّ وليّ في دعواه التّلف وعدم الخيانة، وفي الإنفاق وقدره، لا في الزائد على اللائق، وأما إذا كان مال المحجور عليه غائباً فقد سبق الفرق بين الأب والجد وغيرهما، ويصدق في قوله بيمينه في أنه أنفق بقصد الرجوع. وقال في العباب: فرع للقاضي أن يأذن لقيم المحجور في إنفاقه من ماله ليرجع إن رأى ذلك، ولا بدّ من يمينه أنه أنفق بقصد الرجوع، ولو أنفق على محجوره الموسر من ماله ليرجع جاز إن كانت المصلحة أن لا يبيع ماله ذلك الوقت وإلا فلا انتهىٰ. وقوله: ولو أنفق إلخ أي بإذن الحاكم كما في التحفة في باب الوصية كما مرّ.

[أقول]: توقف الإنفاق على إذن الحاكم لا يقع غالباً إلا بدراهم لها وقع، كما هو الغالب في هذا الزّمان، وليس ذلك مصلحة.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: وللموصي والوصيّ العزل متى شاء، نعم إن تعيّن على الوصيّ بأن لم يوجد كاف غيره أو غلب على ظنّه تلف المال باستيلاء ظالم أو قاضي سوءٍ كما هو الغالب، لم يجز له عزل نفسه ولم ينفذ، لكن لا يلزمه ذلك مجاناً بل بأجرةٍ، وهل له أن يتولّى أخذها إن خاف من إعلام قاضٍ جائر أو تعذر الرفع إليه والتحكيم لأنه لا بدّ فيه من رضا الخصمين محل نظر، ولو قيل بجوازه بشرط إخبار عدلين عارفين له بنقد من أجرة مثله، ولا يعتمد معرفته احتياطاً لم يبعد، والأوجه أنه يلزمه القبول في هذه الحالة انتهى. قال شيخنا: وإذا لم يسهل وجود خبيرين يقدران له أجرة فله أن يأخذ ذلك بنفسه ويصدق في قدر ما أخذه لأنه أمين.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ليس لوليّ أخذ شيء من مال موليه إن كان غنيّاً مطلقاً، فإن كان فقيراً أو انقطع بسببه عن كسبه أخذ قدر نفقته عند الرافعي، ورجح النووي أنه يأخذ الأقل منها ومن أجرة مثله ونحوه في كلام غيره.

مَسْأَلَةٌ إذا كان جماعة مشتركين في عقار مثلاً فتراضى الجميع على تقديم واحد في إصلاح ذلك وأذنوا له في الإقتراض ليكون بينهم على قدر حصص أموالهم صحّ ذلك، فإذا استدان المتقدّم شيئاً صدق في قدره إن كان مثله يحتمل في حقّهم، فإن ادَّعى ما لا يحتمل لم يصدق إلا ببيّنة كما صرحوا به في ولي اليتيم، وإذا اشترى المتقدّم شيئاً بقصد أنه للجميع لم يجز له أخذه لنفسه بل يكون للجميع، فإن ادّعى أنه اشتراه لنفسه صدق بيمينه ويكون له فإن ادعوا أنه إشتراه من المال المشترك فأنكر وزعم أنه اشتراه بمال مختصّ به فلهم تحليفه، فإن نكل عن اليمين أو أقاموا بينة بأن الثمن من مال الجميع لزمه أن يؤدي إليهم حصصهم من الثمن فقط والمبيع له، كما أفتى بذلك السيّد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل، وإذا كان لهؤلاء

أختان ولهما مال يحصل منه غلة فخلطه بمال الجميع، فإن كان برضاهما فذاك، أو بغيره تعين عليه أداء حقّهما إليهما مع غلول المال التي أخذها، وإذا صادق المتقدم بأن الشراء للجميع مع رضاهما بالخلطة أي ومع تفويضهم له في الشراء ولو بالإذن العام، فالمشترى يكون بينهم على قدر الحصص وعليه نصف الدين، وإذا إدعى الأختان أنهما شَقِيَتَا لإخوتهما مدة لها أجرة، فإن كانتا حينئذ بالغتين عاقلتين فلا شيء لهما في مقابلة عملهما، لأن عملهما باختيارهما من غير ذكر أجرة فهما متبرعتان بعملهما، وإن كان في حال الصبيّ وكان ذلك بأمر الأخ المتقدم وعملا عملاً يقابل بأجرة فلهما عليه أجرة المثل، لأن استخدام الصبيّ فيما يقابل بأجرة لا يجوز لوليه إلا إذا بذل له الأجرة، وفي التحفة: وللأب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل بأجرة وإعارته كذلك، ولخدمة من يتعلّم منه ما ينفعه ديناً أو دنيا وإن قوبل بأجرة، وأن للولي إيجاره بنفقته إن علم أن له مصلحة، وأفتى المصنف أنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرة إلى بلوغه ورشده وإن لم يكرهه، لأنه ليس من أهل التبرع بمنافعه، ومن ثم لم تجب الأجرة لرشيد إلا إن أكره ويجري في غير الجد للأم. انتهى.

[قلت]: ينبغي مراعاة مصلحة الصبي، فحيث كانت مؤونته من نفقة وكسوة خير له من الأجرة، فلا يصح تكليف الجد للأم أو غيره بأجرته.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: أخو الوصي لا يستحق شيئاً من مال اليتيم ولا التصرف فيه لأنه ليس بوليّ، فإذا أنفق عليه أو على دوابّه مثلاً فهو متبرع كما يفيده كلام الأصحاب.

[قلت]: هذا عند عدم إذن الوصيّ له في ذلك.

مَسْأَلَةٌ أقام الحاكم الشرعي على القاصر جدّه لأمه قيماً ينفق عليه ويُقرضه إلى حصول غلّة أرضه ثم مات الجدّ فقام: على القاصر ابن الجد وهو خال القاصر تبعاً لأبيه وهو نازح بعيد عن بلد القاضي فأنفق عليه من

مال نفسه، قال شيخنا: فهو مقصّر بالتصرّف في مال القاصر بدون ولاية شرعيّة، إذ لا مشقّة عليه في الوصول إلى الحاكم الشرعيّ، ولو قدرنا وجود المشقّة فتصرف في مال القاصر بالمصلحة، وأنفق عليه بشرط الرجوع رجع إن أشهد وقصد الرجوع كما هو قياس نظائره، وعليه إثبات المشقة في ذهابه إلى الحاكم الشرعيّ، وليس له بيع عقار القاصر في هذه الحالة، فإن كان ولياً شرعياً جاز عند الحاجة، انتهى كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ نذر على ولده الصغير بموضع وقبل عنه النذر واستوفى شروط صحّة النّذر، ثم بعد مدّة باع الأب الموضع المذكور، ولم يصرّح أنه باع بالولاية عن ابنه على أنه ملكه، قال شيخنا: فإن قال الأب: إنه باعه لنفقة الولد وكسوته، وأنه ليس للولد مال غيره، وثبت ذلك لدى الحاكم الشرعيّ صح البيع، لأن الأب لا تجب عليه نفقة الولد الذي له مال يكفيه، فإن كان له مال فللأب أن يبيع عنه وينفق على الولد منه إن لم تمكن إجارة المال المذكور وكفايته بها، فإن أمكن لم يصح البيع، وإن قال الأب: أنه باعه ولا حاجة للولد فالبيع باطلٌ، لكن لا بدّ من مصادقة المشتري أن الأب باع من غير حاجة الولد، فإن قال المشتري: أنا اشتريت ولا أدري أنه للأب أو الابن فلا بدّ من البيّنة بأنه للولد، وأن الأب باع بغير حاجة ولا مصلحة، فإن لم يكن للولد بيّنة بذلك لم ينزع المبيع من يد المشتري، لأن الأصل في العقود الصحّة، وإذا ثبت بطريق شرعية فساد البيع لزم المشتري أجرة الأرض، فإن كان شجراً كالبن لزمه غلولها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: وإذا أوصىٰ بقضاء دين من عين بتعويضها فيه فليس للورثة إمساكها ولا يلزم الوصيّ استئذانهم، بخلاف ما إذا لم يعين لا يتصرف حتّى يستأذنهم لأنها ملكهم، فإن غابوا استأذن الحاكم. وفي فتاوى الأشخر: ليس للوصي الأجنبيّ الاستقلال بالأخذ من التركة بلا إذن من الوارث إن كان أهلاً حاضراً أو نائبه إن لم يكن كذلك.

مسألة من بلغ وهو سفيه مبذر لا ينفذ تصرفه، وإذا استدان من شخص لم يطالب هو ولا قريبه كعمه، بل صاحب الدين هو المضيّع لماله، فقد قاله تعالى: ﴿ولا تؤتوا السّفهاء أموالكم﴾[1]، وعلى الحاكم منع الدائن من مشاغلة عمه، بل ويمنعهم من مشاغلة السفيه، ولا تسمع دعوى المطالب له سواء علم بالحجر أم لا، قاله شيخنا.

مسألة اشترك رجل هو وأخوه، والحال أن المال حقير، فاشترى المقدم منهما أرضاً كثيرة وأضاف عقود الشراء لنفسه والثمن من عين كسبه، ثم مات أخوه فطلب أولاده عمهم في المال المكسوب لم يكن لهم فيه حقّ، بل يصدق العمّ أنه ملكه فقط، قاله شيخنا.

مسألة قال في التحفة: ويصدق الوصيّ والقيم في عدم الخيانة وتلف بنحو غصب أو سرقة كالوديع لا في بيع لحاجة أو غبطة أو ترك أخذه بشفعة لمصلحة إلا ببيّنة انتهى. قال شيخنا: وإذا أتى برقم من القاضي أنه باع لحاجة أو غبطة لم يكف إلا ببيّنة، ولو كان القاضي المترافع إليه هو الكاتب وعرف خطه وتذكّر الواقعة فإنه يحكم فيها بعلمه.

مسألة قال الأذرعي في شرح المنهاج مع المتن: ولا يبيع عقاره إلا لحاجة وهي ما لا بدّ منه له، ولمن تلزمه نفقته إذا لم يكن في غلته ما يفي بذلك، ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في الإقراض انتهى. وإذا بلغ الصبيّ وأنكر أن البيع لحاجة لم يصدّق الوصيّ بقوله، ولا بدّ من البيّنة أنه باع لحاجة، بخلاف الأب والجدّ كما صرّح به الأصحاب، والأولى للوصيّ أن يشهد عند البيع على حاجة الصّبيّ، وإن كان يجوز له البيع لذلك فيما بينه وبين الله، بل يجب أي البيع مع عدم الإشهاد إذا تعين البيع في بقاء حياة الصبي.

---

(١) سورة النساء: الآية ٥.

مسألة استطاع الحجّ ثم مات وله تركة فليس لورثته قسمتها إلا بعد الإحجاج عنه وقضاء الدين إن كان. قال في التحفة: وشمل كلامهم من مات وفي ذمته حجّ فيحجر على وارثه حتّى يتمّ الحجّ عنه، وبذلك أفتى بعضهم، وأفتى بعضهم بمنع القسمة فيما إذا كانت التركة شائعة مع حصّة شريك الميت، وإن رضي الدائن قال: لما في القسمة من التنقيص وقلة الرغبة اهـ.

[أقول]: العلة ممنوعة بل تقل الرغبة غالباً في المشاع بخلاف المقسوم. وقال في العباب: فرع، اقتسم ورثة تركة مورثهم ثم ثبت عليه دين، فإن كانت إفرازاً لم تبطل بل تباع الأنصباء فيه إن لم يوفوا، وإن كانت بيعاً فهي باطلة، فتباع التركة إن لم يوفوا، وثبوت الوصية بعد القسمة كثبوت الدين.

مسألة قال في التحفة مع المتن: وليّ الصبيّ أبوه ثم جدّه أبو الأب وإن علا، نعم للعصبة من الأقارب أي العدول عند فقد الولي الخاص الإنفاق من مال المحجور في تأديبه وتعليمه لأنه قليل فسومح فيه، وقضيّته أنّ له ذلك ولو مع وجود قاضٍ وهو متّجه إن خيف منه عليه، بل هي في هذه الحالة للعصبة وصلحاء بلده، بل عليهم كما هو ظاهر تولي سائر التصرفات في ماله بالغبطة، بأن يتفقوا على مرضٍّ منهم يتولى ذلك ولو بأجرة انتهىٰ. وقال في فتح الجواد: ولو فقد الوليّ فعلى المسلمين النّظر في مال محجورهم وتولي حفظه له، ويؤخذ منه مع ما مرّ أنه لو لم يوجد إلا قاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين أي لصلحائهم وهو متّجه، ومن ثم قال في التعجيز: يجب عليهم النظر في ماله وحفظه. وأفتى ابن الصّلاح بأنّ لمن عنده مال ليتيم أي أجنبي لو سلمه لحاكم جار فيه أنه يجوز له التصرف فيه للضرورة، أي إن كان عدلاً أميناً، وحينئذ لا ينقض تصرفه في زمن الجائر على الأوجه لأنه كان ولياً شرعاً، وأفتى شيخنا المؤلف فيمن مات عن ورثة قصار ولم يوص وكان

في البلد قاض جاهل بالأحكام وقع منه التقصير في أموال الأيتام والأوقاف، وتوصل الورثة إلى شيخ القرية والتمسوا منه الإنابة فأناب عدلاً أميناً فتصرف في أموالهم بالمصلحة وباع لحاجة القاصر ووكله البالغ منهم، فلما بلغ القاصر رشده طالب المشتري في ردّ المبيع بأن بيع المذكور صحيح، لما تقدم من كلام التّحفة وغيرها، لأن تصرف النائب المذكور والحالة هذه بولاية شرعية.

باب الصّلح

مَسْأَلَةٌ لشخص مربعتان إحداهما بأربعة حواجز والأخرى بثلاثة، وجذوعها موضوعة على حاجز من حواجز المربعة الأولى، ثم أنه باع المربعة التي لها أربعة حواجز على شخص والأخرى على آخر، ثم إن المشتري الأول هدم ثلاثة حواجز منها، ثم بدى له هدم الرابع الذي عليه جذوع المربعة الأخرى، قال شيخنا: لا يجوز لصاحب الحاجز الرابع نقضه، ولا يجبر صاحب الجذوع على شرائه، بل يستحق بقاء الجذوع عليه حتى لو انهدم ثم أعيد أعاد جذوعه، كما يصرّح بذلك قول الجمال الرملي: لو ملكا دارين وخشب أحدهما بجدار الأخرى ولا يعرف كيف وضع فسقط الحائط لم يكن لصاحبه المنع من إعادتها فوقه وإن أعادها بآلته وليس له نقضه وغرم النقض ولا يطالب بأجرة انتهىٰ. وقال في التحفة: وإن وجدنا جذعاً موضوعاً على جدار ولم نعلم كيف وضع، فالظاهر أنه وضع بحقّ فلا ينقض ويقضي له باستحقاقه دائماً حتّى لو سقط الجدار وأعيد أعيدت، وليس لمالكه نقضه إلا إن انهدم انتهىٰ. وقال في العباب: ولو وجدت جذوع الغير ولم يدر كيف وضعت قضي لمالكها بالإستحقاق، وأقره ابن حجر في الإيعاب. وفي فتاوى بامخرمة ما يفهم أنه متى تنازع صاحب الجدار وصاحب الجذوع كان القول قول صاحب الجذوع بيمينه، انتهىٰ كلام شيخنا.

مسألة قال شيخنا: من المقرّر أن شرط صحّة الصّلح أن لا يكون المدعى عليه منكراً، قال في المنهاج: الصّلح مع الأنكار باطل إن جرى على نفس المدعي، وكذا إن جرى على بعضه في الأصحّ. وقوله: صالحني على الدار التي تدعيها ليس إقراراً في الأصحّ. قال البغوي: وكذا لو قال لمن يدعي عليه ألفاً: صالحني على خمسمائة لأنه يحتمل أن يريد به قطع الخصومة لا غير انتهى. فلمن صالح على مجهول أن يدعي على من التركة بيده بما يخصّه من التركة لبطلان الصّلح. وقال في التّحفة: ولو ترك وارث حقّه من التركة لغيره بلا بدلٍ لم يصحّ أو به صحّ بشرطه، ونحوه في العباب والرّوضة وغيرهما. وقال الرملي: ولو تنازعا في جريان الصّلح على إنكار أو إقرار صدق مدعي الإنكار لأن الأصل عدم العقد. وأفتى ابن زياد فيمن وكلت رجلاً في الصّلح عن تركة ابنها ولم تعيّن له قدراً فصالح على شيء لا يقوم بعشر ما يستحقه بأنه لا يصح الصّلح المذكور. وعبارة العباب: فرع وكّله بصلح معاوضة صالح بثمن المثل أو حطيطة فليبيّن القدر، فإن قال بما ثبت جاز وفيه نظر، إذ هبة المجهول باطلة، وعلى الصحّة أي في التوكيل فينبغي أن يصالح بمتمول.

مسألة قال في التحفة: ولو خرجت أغصان أو عروق شجرته أو مال جداره إلى هواء مشترك بينه وبين جاره، أو ما يستحق جاره منفعته، أجبر على تحويلها عنه، فإن امتنع ولم يمكن تحويلها فله قطعها وهدمه ولو بلا إذن حاكم انتهى. ونحوه في كلام الشيخين وغيرهما.

مسألة إذا كانت الطريق في موضع من قديم الزمان، فاشترى آخر الموضع المذكور، فليس له منع الناس من الطريق المذكورة ولا لأولاده، قال في الرّوضة: الشوارع التي في البلاد والطرق الممتدة في الصحاري الأصل فيها الإباحة وجواز الإنتفاع، ويصير الموضع شارعاً بأن يجعله مالكه شارعاً وسبيلاً مسبلاً، أو بأن يجيء جماعة بلداً أو قرية ويتركون مسلكاً نافذاً

بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الأبواب، وبأن يصير الموضع جادة يستطرقها المارة فلا يجوز تغييره. قال الإمام: وإذا وجدنا وجادة مستطرقة ومسلكاً مشروعاً نافذاً حكمنا باستحقاق الإستطراق فيه لظاهر الحال، ولم يلتفت إلى مبتدأ مصيره شارعاً اهـ. وقال في العباب: تصير البقعة طريقاً بوقف مالكها لذلك، أو بجعل المحيين للبلد، أو بأن يوجد طريق عملاً بالظاهر وإن وسع جداً إهـ. قال شيخنا: ولقولهم: لو رأينا جذوعاً على جدار ولم يعلم هل وضعت بحق أم لا بقيت لأن الأصل وضعها بحقّ، فلا تزال إلا إن علم تعدي واضعها، ولهم صور كثيرة حكموا فيها ببقاء ما كان على ما كان لاحتمال وضعه بحقّ، قال: ولا يكلف المدّعي بيان أصلها من وقف أو تسبيل، بل يدعي استحقاق المرور في هذه الأرض، وللبيّنة أن تشهد باستحقاق المرور استناداً إلى ما جرت به العادة من الاستطراق من غير نكير.

مَسْأَلَةٌ أودع عنده سمسماً معلوماً وطالبه فقال: قد فات، فجرى الصّلح بينهما على مائتين وخمسين ريالاً مثلاً مؤجّلة، قال شيخنا: فالصلح باطلٌ لأنه صلح من دين حال على دين مؤجّل وهو باطل، ففي الروضة: وأصلها ولو أتلف عليه شيئاً قيمته دينار فصالحه عنه بعوض مؤجل لم يصحّ انتهىٰ. وهو نصّ في مسألتنا، وبفرض صحته فهو من قبيل الصّلح من دين على دين، فلا بد من تعيين المصالح به في المجلس ليخرج عن بيع الدين بالدين، وكذا قبضه في المجلس إن وافق ما قوّم به السمسم في علة الرّبا. وسئل ابن حجر عن نظير المسألة فأجاب بالبطلان وقرر ذلك أكمل تقرير، ولا بدّ في الصلح مع الإقرار من تقدّم خصومة. قال في التحفة: لفظ الصلح يستدعي سبق خصومة ولو عند غير قاض كما هو ظاهر.

مَسْأَلَةٌ أسقطت امرأة لأخيها غلول ما خصّها من ميراث أبيها، فاستغلها مدة وكسب أرضاً من غلول تلك الأرض وعقد الشراء فيها لنفسه، ثم طلبت الأخت في الغلول والأرض التي اشتراها الأخ، فليس لها الدعوى

بذلك، فإسقاطها لأخيها غلول الأرض منزل منزلة الإباحة، فيصير الأخ بمنزلة المستعير، لأن لفظ الإسقاط قد يستعمل بمعنى الإباحة، فهو لفظ يشعر بالإذن في الإنتفاع كالعارية، وجعلهم له من صيغ الإبراء إنما هو باعتبار صراحته فيه، فلا يبعد أن يكون كناية بالنّسبة للعارية، إذ لفظ الإسقاط كالإبراء مختصّ بالدّيون فهي موضوعه الشرعيّ، فلما لم يوجد نفاذاً في موضوعه كان كناية في غيره، فليس للأخت الدعوى بعد ذلك في غلول الأرض، وما اكتسبه من الغلول من أرض يملكها، والمنافع التي استوفاها منها لا يطالب منها بشيء، لأن الأخت قد أباحت له ذلك بالإسقاط، كذا قاله شيخنا: وفيه أنّ لفظ الإسقاط إذا كان كناية يلزم منه سماع دعواها وتصدّق بيمينها في عدم النية، على أن قول الأصحاب: وإن ترك الوارث حقه لأخته مثلاً كأن قال: تركت لك حقّي من التركة، فقيل: لم يصحّ وحقه بحاله لتعيّن التمليك والقبول في أعيانها والإبراء في ديونها، وينبغي أن يكون ذلك كناية أي في التمليك حتّى يصحّ مع النية انتهى. والعبارة للرّوض وشرحه شامل لمسألتنا.

مَسْأَلَةٌ إذا كان مسجد في خرابة لا ينتفع به أحد وجب على الناظر صرفه إلى مسجد آخر والأقرب أولى، كما اعتمده في التحفة.

[قلت]: إذا كان القريب مستغنياً والبعيد محتاجاً فهو أحق لتوفّر الأجر فيه، والناظر مأمور بفعل الأصلح.

مَسْأَلَةٌ لقبيلة مال في محلة قبيلة، وللأخرى في محلّها مالٌ، جاز لكلّ واحدة منهما أن تصالح الأخرى بالمال الذي عندها على الذي عند الأخرى، وهذا صلح معاوضة تجري عليه أحكام البيع، فيشترط علم كلّ واحدة منهما بالمصالح به، وعليه فإنه لا يصح الصلح على مجهول كبيعه، فإن جهلت فليوكل من يعرفه، وهذا عند تقدّم الخصومة، وإلا فتكون بلفظ بيع أو مناذرة، ولا يشترط تساوي المالين في الصلح وغيره أعني المصالح به وعليه.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرّضا: ولو ادّعى حقّاً لا يتميز كمسيل ماء على سطح جاره من داره أو مروره في دار غيره وجب أي لصحّة الدعوى تحديد إحدى الدارين إن كانتا متّصلتين، فيدّعي أن له داراً بمحلّ كذا، ويذكر الحد الذي ينتهي إلى دار خصمه ثم يقول: وأنا أستحق إجراء الماء من سطح داري هذه إلى سطح دار فلان في المحل الأول أو الثاني مثلاً إلى الطريق الفلانية، وإن كانتا مفترقين وجب ذكر حدودهما. وقال في عماد الرّضا أيضاً وشرحه للمناوي: ومن المواضع التي تسمع الدعوى فيها بمجهول دعوى أن له طريقاً أو حقّ إجراء الماء في ملك فلان وحدده ولم ينحصر حقه في جهة منها فتسمع الدعوى بذلك، وإن لم يعين قدر الطريق والمجرى اكتفاء بتحديد الملك، فإن انحصر في جهة منه وجب بيان قدره.

مَسْأَلَةٌ شهد شاهدان أن أهل هذه المخازن والصفة كانوا يمرّون في المحل الفلاني لم يكف ذلك، بل لا بدّ من شهادتهم بالإستحقاق، ففي فتاوى الوائلي ما حاصله: لا تكفي الشهادة بمجرّد العادة فلا يفيد الإستحقاق، كمن رأى رجلاً يجري ماءه أو يطرح ثلجه في ملك جاره مدّة طويلة بلا مانع فله أن يشهد بأن له حق مسيل ماء، ولا يكفي قوله: رأيت ذلك سنين. وفي فتاوى الكمال الرّداد: إذا ادّعى أنه يستحق المرور في أرض الغير إلى أرضه سمعت دعواه وبيّنته، وإذا شهد شاهدان أنهما يعرفان أنه يخرج في هذه الأرض مجتازاً إلى أرضه لم يكف، قال شيخنا: فالعادة إن علم ابتداؤها فالقول قول مالك الأرض بيمينه، وإن لم يعلم ابتداؤها لتقادمها فالقول قول الماشي بيمينه، هذا حاصل ما نقله الحبيشي عن الطنبداوي وغيره من أجلاء أصحابنا. وفي شرح العباب لابن حجر: كلّ حقّ وجد في ملك الغير ولم يعلم أصله يقضي بأنه وضع بحقّ لازم دائم ولا ينزل على الإعارة لندرتها انتهى. قال شيخنا: وإذا استغنى عن الاستطراق في الطريق المعتاد لم يزل الاستحقاق، بل الحق باق بعد ثبوت عادة قديمة.

مَسْأَلَةٌ لا يجوز للحاكم أمر الناس بتحويل أبنيتهم عن الطريق لإزالة الاعوجاج مثلاً، ولا يجوز لهم بعد رفع أبنيتهم التحول إليها، قاله شيخنا، قال. وقال ابن حجر في فتاويه: يحرم نقل الطريق العامة عن محلها بل هو كبيرة كما بيّنته في الزواجر للحديث الصحيح: «ملعون من غيّر منار الأرض» انتهىٰ. وتسمع دعوى الحسبة على من بنى في الطريق العامة، ويلزم المدعى عليه الجواب، وإذا تقرّر لدى الحاكم الشّرعي تعدّي الباني في الطريق المذكورة حكم عليه برفع بناءه. وفي العباب: يحرم إحداث دكّة أو شجرة على الشارع وإن أذن الإمام ولم تضرّ ويزيلها القاضي لا الآحاد لكن لهم طلبه انتهىٰ. وإذا لم يردّهم الحاكم إلى أملاكهم وترك الطريق فلا يجوز لهم الاستمرار على البناء في الطريق وإن أدى إلى خراب بنائهم، لأن الضرر لا يدفع بالضرر. وفي فتاوى الوائلي: اعلم أنّ الطريق النّافذ مباح لا يملك لأحد من الناس، ومنفعته الأصلية المرور لأنه وضع لذلك، فهو مستحق للناس كافّة، فلا يجوز لأحدٍ أن يستولي على شيء منه وإن قل، فيحرم البناء فيه وإن اتّسع وانتفى عن المارة الضرر لمنعه الطريق في ذلك المحلّ، أي والضّرر لا يدفع بالضرر إذا تقرّر ذلك، فلا يجوز للرّجل المذكور في السؤال أن يؤخر شيئاً من بناء داره إلى الطريق العام النّافذ مطلقاً وإن بذل عوض ما استولى عليه بالبناء من ملكه، بل يحرم عليه البناء كما تقدم من كلام الوائلي. وفي فتاوى الحبيشي: ذكر القاضي حسين في فتاويه أنه ليس له أن يبني في الطريق بيتاً، ولا أن يدخل بعض الطريق في داره، وإن كان لا ضرر على أحد في ذلك، لأن فيه تضييق الشارع على المارة، قاله الأزرق في النفائس. وقد يفهم من تعليل القاضي أنه إذا أخذ شيئاً من الطريق وأبدل عوضه مثله من دار آخر أنه يجوز إن كانت تلي الشارع انتهىٰ. وما فهمه الأزرق من تعليل القاضي وأقره المعتمد خلافه، كما أفتى بذلك شيخ مشايخنا الطنبداوي وغيره، وجرى عليه موسى بن أحمد الضجاعي، انتهىٰ كلام الحبيشي. قال شيخنا قلت: وما فهمه الأزرق من كلام القاضي لم أر

من ساعده عليه، وحديث: «ملعون من غيّر منار الأرض» ظاهر في المنع، فلا يجوز لمن بنى في الطريق الإستمرار على السكنى بها وأرض الله واسعةٌ، وليس لمن أخذ حقه أن يأخذ حق غيره، سواء أذن الحاكم أم لا.

مَسْأَلَةٌ قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في التنبيه: لا يجوز الصلح على ما لا يجوز فيه البيع من مجهول وغيره. قال الأزرق في شرحه: فإن ادعى شيئاً مجهولاً لا تمكن معرفته بالمشاهدة أو بقول شاهدين كقيمة المتلف وصالح عنه فإنه لا يصحّ الصلح، فأما إذا لم تمكن معرفته كإبل الدية فإنه يصح الصّلح عليها وإن جهل صفتها، ذكره الشيخ في باب الديات انتهى. وقال الأشخر في فتاويه: وأما مصالحة بعض الورثة بعضاً عن حصته مع جهل كل منهما أو أحدهما المصالح عليه أو المصالح به فهو باطل، لأنّ الصلح والحالة هذه إما معاوضة أو حطيطة وكلاهما يؤثر فيه الجهل، ومع علم كل منهما صحيح. وأفتى شيخنا المؤلف فيمن جرى بينه وبين آخر معاملات ثم جرى بينهما الصلح على إسقاط جميع الدعاوى على أن يجعل أحدهما للآخر شيئاً معلوماً من الدراهم، بأنه صلح غير صحيح للجهل ببعض الأعيان المصالح عليها أو الديون المبرأ منها، وطريق صحة مثل هذا التناذر بأن ينذر كل واحد منهما للآخر بماله عنده من عين أو دين، لأن النذر يصحّ بالمعلوم والمجهول والموجود والمعدوم، فهو أوسع من غيره من العقود المالية.

مَسْأَلَةٌ إذا كانت طريق مختصّة برجلٍ وجيرانه فأراد فتح باب من بيته إلى الطريق وجعل فيه دكاناً يبيع فيه، فادعى بعض الجيران أنه لحقهم ضرر بالمرور من الذين يعاملونه فليس له فتح دكان فيه إلا بإذنهم، ففي التحفة على قول المنهاج: وغير النافذ يحرم الإشراع إليه لغير أهله، وكذا لبعض أهله في الأصح إلا برضا الباقين ما نصّه، ويتوقف الجلوس فيه على إذنهم، أي إن لم يتسامح فيه عادة فيما يظهر، ولهم الإذن فيه بمال على الأوجه انتهى. وإنما يعتبر رضا من بابه بعده أو مقابله، أو من بابه قريباً إلى رأس

الطريق فلا، وإنّما تكون الطريق مختصّة إذا كانت مسدودة من أحد الجانبين، وأمّا المفتوح فليس مختصّاً، وتجوز فيه المعاملة بشرط أن لا يضيق على المارة، كما صرّح به الأئمة.

مَسْأَلَةٌ سئل السيّد عبد الرّحمٰن بن سليمان الأهدل عما اعتاده أهل البنادر من فتح البالوغة في الطريق لإحتياجهم لذلك، فأجاب بما حاصله نقلاً عن شرح العباب لابن حجر: أنه يحل التصرف في الطريق بما فيه ضررٌ يحتمل، وأما التصرف فيه تصرّفاً يضر المارة بما لا يحتمل فلا يجوز للحديث الحسن: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام». وقال في التحفة: كما يمتنع إخراج الضار يمتنع إرسال البواليغ فيه إذا أضر بالمارة. قال شيخنا: إذا علمت هذا فالضّرر الحاصل للجار بالبالوغة إن كان من حيث منعها من الإستطراق فلا شك في منعه من حفرها، وإن كان من حيث إنه يتأذى برائحته تأذياً لا يحتمل فكذلك، وإن كان من حيث تضرر حائط داره بها، فكلام ابن حجر في التحفة يدل أنه يمنع الحافر من ذلك أيضاً، لأن العادة لم تجر بمثله، وإن كان التأذي بغير ذلك فلا يمنع الحافر من الإنتفاع بالطريق انتفاعاً غير ضارّ.

مَسْأَلَةٌ أخذ وليّ الأمر بقعة شخص وأذن له بالبناء في السبيل لم يجز ذلك لا للحاكم ولا للباني، بل يأثمون بذلك إثماً عظيماً بتحويل أبنيتهم في الطريق، وفعل الحاكم المذكور جهل ومحض جراءة وإقدام على أمر يدوم عليه وباله إن لم يعف الله عنه، ولا يجوز لهم الإستمرار على البناء فيها، وقد سبق كلام ابن حجر والوائلي والطنبداوي والحبيشي وكلام النفائس عن القاضي، وأن ما فهمه الأزرق لم ير شيخنا المؤلف من ساعده عليه وتسمع دعوى الحسبة في ذلك، ولأهل البناء طلب الحاكم في رفع بنائه من ملكهم والحال ما ذكر.

مَسْأَلَةٌ بنى داراً ملاصقة لدار رجل واحتاج في ملاصقة بنائه لبناء

المذكور إلى نقض شيء من بنى الجار لم يجبر الجار على ذلك، ففي فتح الجواد: ولا ينتفع شريك كغيره بحاجز بناء أو غيره مشترك أو خاص إلا بإذن من شريكه أو مالكه، فلا يترب منه كتاباً، ولا يضع فيه نحو وتد، أو عليه نحو جذع إلا بإذن، لقوله ﷺ: «ولا يحلّ مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه». وفي العباب: وله الاستناد إليه وإسناد متاع إليه وبسط الثياب عليه وإلصاق جداره به إن لم ينقله وإن منع منه. وقال الأزرق في شرح التنبيه: ويفهم من قولهم: ولا يجوز أن يفتح كوّة أن محلّ القول القديم في وضع الجذوع، فيما إذا لم يحتج إلى فتح شيء في الحائط ليدخل فيه الجذوع، وإن كان كلام الماوردي وابن الصّباغ صريح في جواز ذلك أيضاً انتهى، أي على القول القديم.

[قلت]: استدل أصحابنا للقول الجديد بالمنع من وضع الجذوع على جدار جاره الذي منه مسألتنا بالحديث السابق: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس» أخرجه الحاكم وصحّحه والدارقطني وهو عام لكنّه مخصوص بحديث: «لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة في جداره». أخرجه الشيخان عن أبي هريرة، والضمير في جداره للجار، أي لا يمنع صاحب الجدار أن يضع جاره خشبه أي الجذوع ونحوها على جداره، هذا هو الظاهر من سياق الحديث. وقيل: إن الضمير يعود على جاره لقربه، أي لا يمنعه أن يضع خشبه في جدار نفسه، وإن تضرر به من جهة منعه الضوء والهواء ورؤيّة الأماكن البعيدة وهو بعيد. قال القسطلاني: وحمله الشافعيّ في الجديد على الندب، فلا يجوز له أن يضع إلا بإذنه ولا يجبر، وبه قال المالكية والحنفيّة، وقال في القديم: يجبر عند احتياج المالك وعدم تضرّر الحائط، فإن أبى أجبره الحاكم، وبه قال إسحاق وأحمد وأصحاب الحديث، ولا فرق عندهم بين أن يحتاج إلى نقب في الجدار لوضع الخشب أم لا، لأن رأس الخشب يسدّ الفتح ويقوي الجدار. وجزم ابن حبان وابن عبد البر عن الشافعي بالقول القديم وهو نصّه في البويطي. وقال البيهقي في معرفة

السّنن والآثار: حديث الخشب في الجدار حديث صحيح ثابت، ولم نجد في سنن رسول الله ﷺ ما يعارضه، ولا يصحّ معارضته بالعمومات، وقد نصّ الشافعيّ في القديم والجديد على القول به، فلا عذر لأحدٍ في مخالفته، وقد حمله الراوي أي أبو هريرة على ظاهره وهو أعلم بالمراد بما حدث به يعني قول أبي هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين؟ فوالله لا أرمين بها بين أكتافكم انتهىٰ. على أن مسألتنا لا يلحق الجار ضررٌ في جداره بل يتقوى بذلك فالمنع تعنت.

مَسْأَلَةٌ أفتى عبد العزيز الجيشي في ساحة ينتفع بها أهل البيوت من قديم فأحدث فيها أحد أهل البيوت باباً وحجرها بحاجز، بأن حكم هذه الساحة حكم الطريق المسدودة، فهي مشتركة بين أرباب الدور، فليس لأحد منهم أن يحدث فيها بناء أو باباً أو غراساً بغير إذن بقية أصحاب الدور، فإن فعل شيئاً من ذلك مستقلاً فهو متعدّ ظالم آثم، ويجبره الحاكم على إزالة ما أحدث إذا رفع إليه لأنّ الضّرر يزال. وسئل الوائلي عَمّن انتفع بممر مشترك بينه وبينَ آخر وشريكه ساكت فأجاب: بأن سكوت الشريك عن المنع ليس بإذن، إذ لا ينسب لساكت قول فله منعه من ذلك انتهىٰ. قال شيخنا: فالملك والاستحقاق في هذه الساحة لمن جرت عادته بالمرور فيه[(١)] والإنتفاع بها واحداً أو أكثر، فإذا أحدث فيها أحدهم مطهراً أي محلاً للبول والغائط لزم الحاكم إلزامه برفعه وهدمه، وإذا تحقق ضرر المطهر لدار جاره تعيّن هدمه. ففي الإمداد في باب إحياء الموات: أما لو ضرّ بجدار الجار بأن خالف العادة المتداولة بما يحسبه بملكه والدّق العنيف لجدار الدار فإنه يمنع ويضمن ما تلف بتعدّيه، ونحوه في التحفة وغيرها. وقال الوائلي قال العلماء: للجار أن يتصرف في خالص ملكه، وإنما يمنع ممّا يضرّ الملك دون المالك واختار ابن الصلاح منعه من كل مؤذٍ لم تجر به العادة مطلقاً.

---

(١) كذا في الأصل.

قال شيخنا: ولا يصحّ لمن أحدث المطهار بيعه لأن مستحقّ الإزالة، فإن قصد بيع الآلة فكذلك لا يصحّ لأنها غير مرئية للمشتري، وقد وردت أحاديث في تعظيم حقّ الجار على جاره مذكورة في الصّحاح منها: «والله لا يؤمن من لا يأمن جاره بوائقه». وحديث: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره».

مسألة قال ابن حجر في التحفة والنووي في المنهاج: وإذا تنازعا جداراً بين ملكيهما فإن اتّصل ببناء أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معاً بأن دخل بعض لبن كل منهما في زواياه لا أطرافه لإمكان الإحداث فيها بنزع لبنة وإدراج أخرى، أو كان عليه عقد من مبدأ ارتفاعه عن الأرض، قال في التنبيه وأقره المصنف في تصحيحه: وكذا لو كان مبنياً على تربيع أحدهما وسمكه وطوله دون الآخر، ومثل ذلك لو كان مبنياً على خشبة طرفها في بناء أحدهما فقط فله اليد بظهور أمارة الملك بذلك، فيحلف ويحكم له بالجدار ما لم تقم بينة على خلافه وألا يتصل كذلك، كأن اتصل بهما سواء أو بأحدهما اتصالاً يمكن إحداثه أو انفصل عنهما، فلهما أي لكل منهما اليد عليه اهـ. وهذا إذا لم يثبت أن لأحدهما يداً على الجدار قبل التنازع، وإلا فالعمل على ما يثبت من ذلك، ولا عبرة بملاصقة المطهار مثلاً المحدث للجدار المذكور، لأنه بعد ثبوت تعدي واضعه لا نظر إليه لقول ﷺ: «ليس لعرق ظالم حقّ».

مسألة إذا كان ماء المطر السائل من بيت يستقرّ في ساحة شخص بقرب جدار جاره فأحدث بذلك ضرراً على جدار جاره حتى مال عن محله لزم صاحب البيت تحويل الماء عن ذلك المحل الذي يستقر فيه ويضرّ جدار جاره ويضمن ما نقص من قيمته. قال في الإمداد: أما لو ضر بجدار الجار بأن خالف العادة فضرت النداوة ممّا حبسه من الماء في ملكه والدق العنيف لجدار الجار، فإنه يمنع ويضمن ما تلف به لتعدّيه، وبذلك صرّح زكريا في

شرح المنهج.

مَسْأَلَةٌ سرت عروق شجر القات مثلاً إلى أرض بها بن وأضرت به، فللمالك مطالبته بتحويل عروق القات عن أرضه، فإن أبى فله تحويلها، فإن تعذّر فله قطعها ولو بلا إذن قاضٍ كما صرّح بذلك أصحابنا، وعبارة العباب للمالك طلب تحويل أغصان غيره عن هواء ملكه، فإن امتنع فله تحويلها، فإن تعذر فله قطعها ولو بلا إذن قاض، وانتشار العروق وميل الجدار كالأغصان انتهى، ونحوه في التّحفة والروض وغيره.

مَسْأَلَةٌ إذا كان بين رجل وغيره ممر مشترك يعبرون فيه إلى بيوتهم، وللرّجل ثلاث ساحات مثلاً، فأراد أن يحجز عليها بجدار ويجعل فيه باباً إلى الممرّ يستطرق فيه من غير ضررٍ على أهل البيوت جاز له ذلك، ففي فروع المحلى فرع: لو كان له في سكة قطعة أضر فبناها دوراً أو فتح لكل واحدة باباً جاز، قاله محمّد الرّملي، وهو صريح في المسألة. وفي العباب ما يفيد ذلك حيث قال: وله رفع الجدار الحائل بين دارين ينفذ كل واحدة منهما إلى سكّة وجعلها داراً واحداً وإبقاء بابيهما انتهى، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المتن: وغير النافذ يحرم الإشراع إليه لغير أهله، وكذا لبعض أهله في الأصحّ إلا برضا الباقين من أهله، وأهله من نفذ بابٍ داره أي ملكه كفرن وحانوت وبئر إليه لا من لاصقة جداره من غير باب له فيه، لأن ذلك هو العرف، وهل الاستحقاق في كلها أي الطريق لكلهم، أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب وباب دارهِ وجهان أصحّهما الثاني، لأنّ هذا المقدار هو محلّ تردّده ومروره، وما بعده هو فيه كالأجنبيّ، فعلم أن من بابه آخرها يملك جميع ما بعد آخر باب قبله، فله تقديم بابه وجعل ما بعده دهليزاً لداره. قال ابن قاسم: قوله وباب داره يخرج ما بعده إلى جهة صدر السكة وإن وازى جداره. وذكر في النهاية والأسنى والمغني ما ذكره في التحفة. وقال في العباب والإيعاب: ولمن

داره آخر السكة إشراع جناح وتقديم بابه فيما يختصّ به، وأن يجعل فيما بين آخرها وبين بابه دهليزاً بكسر الدال، وأن يدخل في ملكه ما يحاذيه منها كما في الجواهر وغيرها، وذلك لأنها جميعها ملكه ملكاً حقيقيّاً، فليجز له فيها ما يجوز لسائر الملاك في أملاكهم، كما صرّح به كلامهم المتقدم نقله وليس لأحد منعه.

مَسْأَلَةٌ قال باقشير في القلائد: الأصحّ أنه لا يمنع من فتح كوّة تشرف على دار غيره لكن يمنع من الإشراف، وأنه يجوز للجار أن يبني جداراً في ملكه، وأن يسد ضوء كوّة دار جاره، بخلاف من له كوات على مواتٍ فليس لأحدٍ البناء فيها بما يمنع الضّوء والهواء ممّا يعم به الانتفاع، نقله السيد عبد الرحمن بن سليمان في فتاويه، وهو مذكور في كلام أصحابنا.

مَسْأَلَةٌ في عماد الرّضا وشرحه للمناوي: ولو أقام رجل بيّنة مثلاً بأن الطريق الفلاني طريق للمسلمين غير مختص بذلك الرّجل وادعى الرجل الاختصاص، فإن كانت اليد له بأن كان يتصرّف فيها وحده قدّمت، وإن كانت اليد فيها للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدّمت بينة الأول لأن معها زيادة علم، أفتى به ابن الصّلاح وأقرّه غير واحدٍ انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ الذي يستفاد من فتاوى العلامة الحبيشي أنه لا يقضي باستحقاق المرور في درب مشترك، والمشاركة في الدّرب المسدود بمجرّد قيام بيّنة أنه كان له باب قديم في الطّريق الغربي مثلاً، ولا يلزم من وجوده استحقاق المرور، سواء كان الباب مسدوداً أو مفتوحاً، فوجود المفتوح من غير اعتياد فيه كوجود باب مسدود أو جدار، فكل ذلك لا يفيد الاستحقاق ولا المرور ولا الإستطراق، بل لا بدّ من بيّنة عادلة من أهل الخبرة باستحقاق المرور من الباب المدعى قدمه، لإحتمال أن المرور منه كان بعارية، أو كانت الداران للإثنين وقد اقتسماها وتميز لكل أحد دار بمرافقها،

أو أنهما اتفقا على سدّه بوجه شرعيّ، إلى غير ذلك من الاحتمالات، قاله شيخنا العلامة سليمان بن محمد بن عبد الرّحمٰن بن سليمان الأهدل، كما نقله شيخنا هنا. وقال في أثناء جوابه: ومن المقرّر أن الدعوى إنّما تتوجّه على من له اليد، قال: ومن القواعد المقرّرة أن من أقرّ لغيره بشيء ثم ادعاه لم يسمع منه إلا إن ذكر انتقالاً ممكناً.

مَسْأَلَةٌ وقع الصلح بين جماعة على أرض وتناذروا، وكانت صيغة النذر من كل معلّقة بنذر الآخر، فأفتى بعضهم ببطلان النذر. قال شيخنا: الذي يقتضيه قول ابن حجر في التّحفة. وأفتى جماعة فيمن أرادا أن يتبايعا فاتفقا على أن ينذر كل للآخر بمتاعه ففعلا صح، وإن زاد المبتدي: إن نذرت لي بمتاعك، وكثيراً ما يفعل ذلك، فيما لا يصحّ بيعه، ويصح نذره أنه يصح التّناذر المذكور الصادر من الورثة المذكورين، ورأيت في فتاوي الزمزمي الجزم بما ذكره ابن حجر. وقال في القلائد لباقشير.

مَسْأَلَةٌ تبايعا شيئاً ثم اتفقا على أن ينذر كلٌّ منهما للآخر بما يريد أخذه منه بالبيع، أو قال أحدهما: نذرت لك بهذا إن وهبتني ذلك ففعل الآخر ما علّق صحّ النذران انتهىٰ. وليس هذا من النذر في مقابل الذي أفتى جماعة منهم ابن حجر وابن زياد وابن جعمان وغيرهم ببطلانه، لأنّ ما نحن فيه من قبيل الشرط التعليقي وهو لا ينافي مقصود النذر، بخلاف الشرط الإلزامي نحو: نذرت لك بكذا في مقابلة كذا، فإنه مفسد للنّذر، لأنه منافٍ لمقصود النذر. وفي التحفة: الشّرط الذي ينافي مقتضى النذر يعمل به فيه كما في الوصيّة والوقف لشبهه بكلٍّ منهما، فإن وقع ما ذكر بلفظ الصّلح فهو غير صحيحٍ، لأن شرط الصلح في مثل هذا العلم بكل من المصالح عليه والمصالح به من جميع الوجوه بالرّؤية المعتبرة شرعاً، فإن جهل أحد المصالحين الأعيان المصالح عليها أو بها فالصّلح باطلٌ، لكن لما اتبع الصلح المذكور بالنذر من كل منهما الآخر ملك كل منهما للآخر ملك كل

منهما ما نذر له به الآخر، وإن جهل كلٌّ منهما أو أحدهما المنذور به لصحّة النذر بالمجهول، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ أرض صالبة اعتاد الناس المرور فيها إذا لم تزرع بالدواب والآدميين، فإذا زرعت امتنع النّاس والحيوان من المرور فيها، فغرسها صاحبها بنّاً ومنع الناس من المرور فله المنع إذا لم تجر عادة مستمرّة من قديم الزمان بالمرور فيها، بحيث لا يعلم ابتداء مرورهم فيها، لأن مجرّد مرورهم أحياناً لا يثبت استحقاق المرور أبداً فله حينئذ المنع، لأنهم متعدون بالمرور من غير مسوّغ شرعي، وأما إذا جرت عادةٌ قديمة بالمرور فيها من غير نكير بحيث لا يعلم ابتداء ذلك، بل مشى على ذلك السّلف والخلف، فلا يجوز منع المارّين منها، كما هو شأن الطرق التي يسلكها الناس، ومع ثبوت العادة القديمة لا يتوقف الحكم بكونها طريقاً على ثبوت وقفها طريقاً، قاله شيخنا.

[أقول]: فرض المسألة أن الناس إنما يمرّون فيها وهي صالبة أي لا زرع فيها، فإذا وجدت عادة قديمة لا يعلم ابتداؤها بمرورهم فيها حال كونها صالبة فقط فلا يستحقّون المرور فيها بعد غرسها بنّاً قطعاً لأن العادة المستمرة مقيّدة.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لصاحب العلو وضع أثقالٍ معتادة على السقف وإن كان خالصاً للأسفل. وفي فتاوى ابن حجر: لا يجوز لصاحب العلو أن يبني منزلاً ثانياً فوق علوه، كما نقله السّبكي عن الماورديّ وجزم به الأذرعيّ انتهى. فالمراد بالأثقال في كلام العباب ما عدا البناء من الأمتعة ونحوها، قاله شيخنا أي الّتي لا تضرّ بالسّقف وإلا فهي كالبناء.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: للشّريك في الجدار ترب كتابه من ترابه، واحداث وتد وكوة بإذن شريكه، وله الاستناد وإسناد متاع إليه، وبسط الثياب عليه، وإلصاق جدار به إن لم يثقله وإن منع منه، وكذا جدار الغير وإن سد كواته. وقال باقشير في القلائد: له أن يستند إلى جدار غيره. قال في

الروضة: وإن منعه فإنه تعنّتٌ محضٌ، وكذا إسناد متاع لا يضرّ انتهىٰ، ومثله في التّحفة. قال شيخنا: وهو صريح في أنه لا يجوز الإلصاق لجداره بجدار الأجنبيّ إذا كان الإلصاق يؤدي إلى حدوث ضررٍ في جدار الأجنبي، فإن أذن له جاز، وإذا كان جدار الجار خراباً لا يصلح الإلصاق به إلا بعد عمارته لم يجبر صاحبه على تصليحه. لأجل أن يلصق به الآخر، ولصاحب الأرض أن يحدث جداراً في ملكه غير ملاصق لجدار الأجنبي، ولا يمنع حينئذٍ من البناء على العادة، وإن أدى إلى خراب دار الجار ففي التحفة يتصرف كلّ واحدٍ من الملاك في ملكه على العادة، وإن أضرّ جاره كأن سقط[1] بسبب حفره المعتاد جدار جاره لأنّ المنع من ذلك ضرر لا جابر له، وعبارة أئمّتنا: وكل من الملاّك يتصرف في ملكه ولا ضمان إذا أفضى إلى تلف، ومن قال بمنع ما يضر الملك دون المالك محله في تصرف يخالف العادة انتهىٰ مع المتن. وبنحوه صرح الرملي وغيره، قال شيخنا: ومن المعلوم أنّ البناء في أرض قريبةٍ من جدار الأجنبي أمر معتاد في الأمصار والقرى، فلا يمنع من إحداث بناء في ملكه غير ملاصقٍ لجدار الأجنبي بأن يكون بينهما فاصل وإن قلّ بحيث لا يستطاع منه المرور انتهىٰ. وقول التّحفة: إذا سقط جدار جاره بسبب حفر المعتاد لا يمنع مشكل إذا لم يجب عليه إعادة الساقط لأنه ضررٌ والضرر لا يزال بمثله، ولا نسلم أن مثله يعتاد.

مَسْأَلَةٌ نازع وليّ الصبيّ في قطعة أرض وطالب للصبيّ، ولم يثبت لدى الحاكم الشرعي ملك الصبي، فصالح الوليّ المدعى عليه في الأرض لنفسه جاز ذلك، ويملكها الوليّ إذا لم يصدر من الوليّ المذكور إقراره بأنها ملك محجوره، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ اقتسم اثنان مسكناً لواحد علوه وللآخر سفله، وانتفع صاحب العلو بما لا يعتاد بحيث سقط الأعلى على الأسفل، فحينئذ أخرج صاحب

---

(١) قوله: كأن سقط قد يقال هذا مما لا يعتاد فليمنع منه اهـ مؤلف بخطه.

السّفل لصاحب العلو ما له في السّقف من خشب وغيره وأعاد بناء السّفل بآلته، فلصاحب العلو إعادة البناء على السّفل كما كان، وليس لصاحب السّفل منعه، وليس لصاحب العلو أن يضع ما لا يعتاد، ففي العباب: لصاحب العلو وضع معتاد على السّقف وإن كان خالصاً للأسفل، ولا يجبر صاحب العلو على تسليم ما خسره صاحب السفل في إخراج نقضه لأنه عمله متبرّعاً فلا يرجع قاله شيخنا. وأفتى ثانياً في دار مشتركة بين اثنين لأحدهما علوها وآخر سفلها فتهدّم الأعلى وطاح وتهدم بعده الأسفل، ثم إن صاحب العلو بنى في موضعٍ آخر وأعرض صاحب السفل مدة ثم عمر سفله وجعل عليه بناء، بأن لصاحب العلو أن يبني على السفل المذكور، سواء رضي صاحب السفل أم لا، لأنّ لصاحب العلو حقاً فلا يجوز لصاحب السفل منعه، ويجبر صاحب السفل على رفع ما بناه علىٰ سفله لتعدّيه بوضعه، كما يفيده كلام أصحابنا في باب الصّلح.

[قلت]: في إجباره على رفع ما بناه وتمكين الآخر من البناء فوقه نظر ظاهر، فقد قال ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس».

مَسْأَلَةٌ لا يجوز للحاكم الشرعي الإستناد إلى مجرد رقيم في الأحكام الشرعيّة، فإذا كانت هناك عادة مستمرّة بإجراء الماء في أرض إلى أرض آخر، فأراد صاحب الأرض التي يجري فيها الماء إلى أرض أخرى المنع من ذلك وأظهر مكتوباً مضمونه، أن ملاك هؤلاء الأرض التي يجري إليها أقرّوا أنهم لا يستحقّون مرور الماء في أرض المدّعىٰ عليه إلا برضاه، وأنه إذا أراد المنع فله ذلك، لم يجز العمل به بدون شهادة بما فيه، وإذا حكم حاكم بمجرّد الكتاب فحكمه باطل مردودٌ، كما صرح بذلك أصحابنا، منهم النوويّ في الرّوضة في بيان الوجوه التي يستند إليها الحاكم في الحكم.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي في تيسير الوقوف: وأفتى النوويّ بأنّه لو وجد مسجد فيه قناة تحت الأرض يجري فيها الماء إلى أماكن ولم يعلم أن القناة

عمرت قبل المسجد أو بعده، فالظاهر أنّها عمرت قبله، فليس للناظر تغيير ذلك، ولا يكلف صاحب القناة البينة، بل يكفي استمرار الإنتفاع، ولهم صور كثيرة حكموا فيها ببقاء ما كان على ما كان انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال في الكفاية: وإذا وجدنا طريقاً مسلوكاً حكمنا باستحقاق الاستطراق فيها بظاهر الحال ولم نلتفت إلى مدعيها.

مَسْأَلَةٌ قال في مجموع حمزة الناشري: إذا كانت الطريق واسعة فاستولى رجل على الفاضل منها وأدخله في ملكه واختص بالإنتفاع به، أجاب القاضي أحمد بن عمر المزجد بأنه يجب على الحاكم رفع يده عن ذلك، وصحّحه موسى بن الزين الرداد. وفي فتاوى ابن حجر: يحرم نقل الطريق العامة عن محلها بل هو كبيرة كما بينته في كتابي الزواجر لحديث: «ملعون من غيّر منار الأرض». انتهى. وقد مرّ ذلك، وأنه تسمع عليه الشهادة حسبة.

مَسْأَلَةٌ الجدار الذي بين النيحة أي الأرض بين النيحة العليا وهي الأرض الّتي تزرع بلغة أهل الجبل والنيحة السفلى يكون لصاحب النيحة العليا كما يصرّح به كلام العلامة أحمد بن عمر الناشري في فتاويه ويفيده كلام الأصحاب فيما لو تنازعا جداراً بين ملكيهما، وإذا نبت شيء من الأشجار في الجدار المذكور فهو في ملك صاحب العليا وإن تدلت عروقه إلى أسفل، نعم إن نبت في السفلى وانتشرت أغصانه إلى العليا فهو للأسفل كما هو ظاهر.

مَسْأَلَةٌ قال في شرح العباب: إذا وجدت جذوع على ملك الغير ولم يدر كيف وضعت قضى لمالكها في الاستحقاق، وهذا مثال، إذ كلّ موجودٍ بملك الغير ولم يعلم كيفية أصله يقضى بأنه وضع بحقّ لازم دائم، ومثله في تيسير الوقوف للمناوي.

مَسْأَلَةٌ قال في الروض وشرحه: لصاحب العلو أن يضع أثقالاً معتادة على السّقف المملوك للآخر والمشترك بينهما، ونحوه في العباب،

وإذا أراد هدم علوه وإعادة عمارته فليس لصاحب السفل منعه، لأن الإنتفاع بالعلو ثابت له قطعاً كما جزم به الأصحاب، وعلى الحاكم منعه من مشاغلة صاحب العلو، وإذا أشرف السفل على الخراب فلصاحب العلو هدمه وعمارته لغرض الحمل عليه. ففي التحفة نقلاً عن الأصحاب: دار علوها لواحدٍ وسفلها لآخر وانهدمت لا يجبر أحدهما الآخر، ولصاحب العلو بناء السفل بمالِهِ ويكون ملكه فله هدمه ولذي السفل السكن في المعاد لأن العرصة ملكه وله هدمه إن بنى قبل امتناعه، نعم إن بنى الأعلى علوه امتنع هدم الأسفل للسّفل لكن تملكه بقيمته، فإن بنى السفل بعد امتناعه فليس للأسفل تملكه ولا هدمه مطلقاً لتقصيره.

مَسْأَلَةٌ لرجل ماء يسقي أرضه منها، وأسفله أرض موقوفة تعطل مشربها، فطلب منه أهل الوقف أن يسقي الوقف من مائه، فلم يرض إلا بنصف غلة الأرض لم يصح للجهل بالعوض، فيعطيه الناظر أجرة المثل لإجراء الماء في ملكه، وإن طلب أجراً معلوماً جاز، ولزم الناظر للوقف تسليم ذلك وهو من باب الصلح. ففي فتح الوهاب لزكريا: وله صلح بمال على إجراء ماء في ملك غيره أرضاً أو سطحاً وإلقاء الثلج في أرضه أي أرض غيره، كأن يصالحه على أن يجري ماء المطر من سطحه إلى سطح جاره لينزل المطر، أو أن يجري ماء النهر في أرض غيره ليصل إلى أرضه، وهذا الصلح في معنى الإجارة.

مَسْأَلَةٌ صرح الأئمة من الشافعية أن الصلح إنّما يصح عند ثبوت الحق بإقرار الخصم أو ثبوته ببيّنة فمع الإنكار باطل. قال شيخنا: فإذا اعترف الزوج لزوجته بكسوة وأنها باقية بذمّته وكانا يعرفان قدرها ثم تصالحا على معلوم صحّ. قال في العباب: من عليه ثوبان قرضاً فصالح غريمه على ثوبٍ معيّن بصفةِ أحدهما جاز. والصلح على مجهول باطل كما صرح به ابن زياد وغيره، وإذا صحّ الصلح بالشروط السابقة فليس للزوج بعده الامتناع

ولو بعد الطلاق، ويلزمه أداء ما وقع به الصّلح.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: ولو هدم السفل فلصاحب العلو إعادة البناء بتلك الآلة أو بمثلها، وكذلك لو انهدم وأعيد.

مَسْأَلَةٌ يجوز أن يحدث بالوغة في الشارع بشرط أن لا يضرّ المارة، لأن العادة جارية بذلك في الطرقات من غير نكير، نعم إن تركها مفتوحة بحيث يتضرّر بها المارة منع قاله شيخنا. ثم نقل عبارة السيّد عبد الرحمن بن سليمان المارة قال: وفي فتاوى ابن حجر فيمن أحدث نقباً إلى زقاق ضيّق من شوارع المسلمين. وسلط مياه بيته على هذا الشارع إن تضرر به المارة تضرراً لا يحتمل عادة كما أفهمه كلامهم سيما المنهاج فليس له ذلك وإلا فله. وقال في التحفة: ولو اكتنف الشارع داراه فحفر سرداباً تحت الطريق من إحداهما إلى الأخرى، فإن ضر منع منه وإلا فلا إذ الانتفاع بباطن الطريق كهو بظاهرها، وسيعلم ممّا هنا وفي الجنايات أن الضرر المنفيّ ما لا يصبر عليه مما لم يعتدلا مطلقاً.

مَسْأَلَةٌ سئل الوائلي عن شخصين يملكان مشاعاً بينهما نصفين ثم اقتسماه بينهما قسمة صحيحة شرعية، وتميز لكلّ واحد منهما أماكن معلومة من أصله إلى رأسه، وبقيت الممرات مشاعة لتعذر قسمتها، ثمّ بعد ذلك فتح أحدهما باباً في رأس الدار وآخر في أسفله ليتطرق منهما إلى داره الخالص له المبني بإزاء الدار المشترك المذكور فسكت المشارك له في الممرّ، ثم أنه باع حصّته على آخر، فهل للمشتري منعه من الاستطراق فيهما مع أنه ليس بعادة قديمة ولم يفتح إلا بعد القسمة؟ فأجاب بقوله: لا يجوز للفاتح للبابين المذكورين الاستطراق من الدار المملوكة له جميعها في الممرّ المشترك بينه وبين شريكه في الدار التي اقتسماها إلا برضا شريكه المذكور، لأنه بذلك يحدث لداره المملوكة حقّاً في الممر المشترك لم يكن من قبل، فيمنع من إحداث ما لم يستحقه بعادة قديمة اهـ كلام الوائلي. وبه أفتى

شيخنا في نظير المسألة. وقد يقال: هو له حق في الممرّ المذكور إلى الدار المشترك ولو مرّ في اليوم مائة مرّة، فلا معنى لمنعه من المرور فيه إلى الدار الخالصة له، وأما فتح البابين فهو تصرف في ملكه والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال العلامة محمد بن الشيخ تقي الدين عبد العزيز الحبيشي: لا يكون وجود صورة باب مسدود في جدار دليلاً على استحقاق مالكه المرور في ساحة مملوكة لجاره، لأنه لا يدل على ممرّ له فيها، والاستحقاق إنما يكون بوجود المرور في الساحة ولم يكن له ذلك فلا حقّ له فيها، ولا يجوز له فتح الباب المسدود وإحداث المرور في الساحة المذكورة من غير ثبوت شرعي، ولا إذن من مالك الساحة مرضي، ويأثم بذلك إثماً عظيماً، ويجب منعه وزجره من ذلك، واستحقاق المرور في الساحة المذكورة لمن يعتاد المرور فيها إلى داره لا لمن لاصقها جداره، وإن كان في الجدار صورة باب مسدود فحكمه حكم الجدار الذي ليس فيه صورة باب مسدود بلا شك، وكتب الأصحاب متطابقة على أن مَن لا ممر له في الدرب المسدود ولا حق له فيه، وإن كان له ملك ملاصق للدرب المذكور، سواء كان في الجدار صورة بابٍ أم لا، وسواء كان الباب مفتوحاً أم مسدوداً، إذ العبرة بوجود المرور وعدمه، وحينئذ فالملك والاستحقاق لمن يعتاد المرور إلى داره إلا لمن لم يعتد وليس له إحداث حقّ لم يكن له وممرّ لم يعتده فيمنع من ذلك ويزجر، قال في الإمداد مع الإرشاد: الطريق غير النافذ وهو الدرب المشترك ملك من نفذت أبوابهم إليه، قال الزركشي أخذاً من كلام غيره: والمراد من له المرور فيه إلى ملكه من دار أو باب أو حانوت أو غيرها لا من لاصقه جداره لأن أولئك هم المستحقون انتهىٰ. ومنه يعلم ما ذكرناه، انتهىٰ كلام الحبيشي.

مَسْأَلَةٌ قال الأصفوني: إذا وجدنا جادة مستطرقة أو مسلكاً مشروعاً نافذاً حكمنا باستحقاق الاستطراق فيه.

مَسْأَلَةٌ من ثبت له الاستطراق في ملك غيره إلى ملكه له إدخال من يعود انتفاعه بالممرّ إليه من زوجته وخادمه نظير ما ذكروه في العارية بل أولى، لأن المستعير غير مالك للمنفعة ومستحق المرور مالك لها، لكن قياس نظائره أن لا يكون في مرور التابع إضرار بالشريك في الممر، وإلا فيمتنع حينئذ إدخال الغير، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ ادّعى على غيره بدين فأنكر فأقام بينة لدى الحاكم فألزمه الحاكم تسليم الدين فأصلح بينهم آخر أو اصطلحا علىٰ بعض الدين صح وهو صلح صحيح، كما اعتمده ابن حجر في التحفة، وحاصل عبارته الثاني الصلح على الإنكار أو السكوت ولا حجة للمدّعي فيبطل، أما إذا كان له حجة كبيّنة فيصح لكن بعد تعديلها وإن لم يحكم بالملك على الأوجه، ونقل ابن قاسم عن الرملي ما يوافقه انتهىٰ قاله شيخنا.

[قلت]: لا خلاف في صحة الصّلح عند ثبوت الحقّ بالبيّنة، لكن الخلاف في أنه هل يشترط أن يحكم القاضي أولاً؟ فقال الغزالي: يشترط وجزم، وجزم به صاحب الكافي، وظاهر كلام الماوردي خلافه، ورجحه البلقيني وغيره كابن حجر كما مرّ وهو المعتمد.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: لا يجوز لأحد المشتركين في الطريق أن يحفر فيها كنيفاً إلا بإذن شريكه، فإن منعه لم يجز له فعل ذلك، فإن فعل نقض بناؤه، فقد صرّح في المنهاج وغيره بأنّ الطريق المشتركة ليس لبعض أهلها أن يحدث فيها بناءً وإن لم يضرّ إلا برضا الباقين، قال في التحفة: والإنتفاع بباطن الطريق كهو بظاهره فيمنع من حفر سرداب من أحد دارين إلى الأخرى.

مَسْأَلَةٌ قال الوائلي في فتاويه نقلاً عن الكمال الرّداد: إذا ادّعى أنه يستحق المرور في أرض الغير مجتازاً إلى أرضه سمعت دعواه وبيّنته، وإذا شهد شاهدان بأنّهما يعرفان أنه يمر في هذه الأرض مجتازاً إلى ملكه لم يكف انتهىٰ وقد سبق.

مَسْأَلَةٌ قال ابن زياد في فتاويه: اعلم أنّ الصّلح على المجهول باطلٌ، فإذا أقر عقب الصّلح أنه لا يستحق في التركة شيئاً ظناً منه صحّة الصّلح فالإقرار باطل، كما لو جرى الصّلح مع الإنكار ثم قال: أبرأتك عن الحقّ أو أبرأته عن الحق فلا يصحّ الإبراء ولا يؤاخذ بالإقرار، صرّح بذلك في الأنوار ونصّ عليه الشافعيّ انتهىٰ. قال شيخنا: فالصّلح والإقرار على الوجه المذكور غير معتدّ به وحقّ المقرّ باق. قال: وطريق الصلح مع الإنكار أو الجهل أن ينذر كل واحد من المتصالحين للآخر بما جرى الصّلح عليه، وعند ذلك يلزم الصّلح لأن النذر بالمجهول صحيح. وفي فتاوى الأشخر التّصريح بذلك.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: ليس لأحد الشريكين إجبار الآخر على عمارة الملك المشترك، كما لا يجبر على زراعة الأرض المشتركة، سواء كان الامتناع لإعساره أو غيره، ولو اتّفق أحدهما على البئر والقناة المشتركة لم يكن له منع شريكه من الإنتفاع بالماء ونحوه في الروضة.

[قلت]: القياس أن له الإنتفاع بقدر حصّته، وللمصلح قدر حصّته وزيادة ما غرمه. وقال في التحفة مع المتن: ليس له إجبار شريكه على سقي زرع أو شجر في الجديد لأنّ في ذلك إضراراً به، وقد مرّ خبر: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفسٍ» قال الرافعيّ وغيره: كما لا يجبر على زرع الأرض المشتركة والله أعلم.

باب الحوالة

مَسْأَلَةٌ قال الطنبداوي في فتاويه: لو أحال الدائن لغريم له على مديون بجميع الدين وكان دين المحيل به رهن وضمين، فإنّه تصحّ الحوالة وينفك الرهن، والضّمان لبراءة المحال عليه من دين المحيل وانتقال الدين الذي عليه للمحتال، ومتىٰ برأ إنفك الرّهن والضّمان لا محالة. وهذه ذكرها

الرافعي كما ذكرناه من الإنفكاك في باب الكتابة، خلافاً لما أفتى به البارزي من انتقال الدين بصفة الرهن والضّمان، فقد وهمه المتأخّرون في ذلك كالسّبكي وغيره، وما ذكروه من الوهم لا شك فيه انتهىٰ. لكن قال ابن حجر في فتاويه: ينتقل الدين إلى المحتال مع وصف الكفالة والرهن كصفة الأجل والحلول ولا يعتبر رضا الرّاهن والكفيل، كما ينتقل الدين إلى ورثة الدائن بصفة الرهن والكفيل من غير اعتبار رضاهما، وفارق ما لو أحال المديون دائنه بدين له به رهن أو كفيل فقبل فإنهما ينفكان لبراءة ذمة المحيل اللازم منهما براءة ذمّة كفيلة وانفكاك رهنه، هذا ما أفتى به البارزيّ، وبين في القوت للأذرعيّ ما فيه من اعتراض وغيره، وجرى شيخنا على ما قاله ابن حجر عن البارزي وحاصله: أن الذي أفتى به الطنبداوي في الرهن الذي يضعه المحال عليه لدائنه المحيل الآن، فينفك بحوالة المحال على المحال عليه الرهن والضّمان الذي كان للمحيل على المحال عليه، وعند البارزي وابن حجر لا ينفك، وإن كان الرهن والضّمان من المحيل في دين للمحال أحاله على مدين للمحيل فإنه ينفك الرهن والضّمان، وعلّله ابن حجر بعلة موجودة في الفرع الأول، لأن ذمة المحال عليه تبرأ بالحوالة أيضاً كما صرّحوا به. وقال في التّحفة: من أحال بدين به رهن أنفك الرهن. قال ابن قاسم: قوله بدين أو عليه فسوى ابن قاسم بينهما وهو الظاهر.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة قال ابن الصّلاح: ولو طالب المحتال المحال عليه فقال: أبرأني المحيل قبل الحوالة وأقام بينه بذلك سمعت في وجه المحتال وإن كان المحيل بالبلد. قال الغزي: ثم المتّجه أنّ للمحتال الرّجوع بدينه على المحيل إلا إذا استمرّ على تكذيب المحال عليه، انتهىٰ كلام التحفة.

مَسْأَلَةٌ الحوالة بيع دين بدين جوّز للحاجةِ، قال في الإقناع: فلا يصحّ بالعين، قال البجيرمي: لأن العين ليست ديناً، ويتصوّر ذلك بما إذا أحال بعين مغصوبةٍ أو مودوعة أو عليها، كأن غصب من زيدٍ كتاباً وله كتاب

عند آخر فلا تصحّ الحوالة عليه. وقال في حواشي فتح الجواد: قوله فلا تصح بعين ولا عليها كأن يقول المودع عشرة مثلاً لمن عليه مثلها: أحلتك بالعشرة التي عليّ بالعشرة الّتي لي على فلانٍ انتهىٰ. قال شيخنا: فإذا أقبض رجل صاحب مال رجلاً مائة في الحديدة على أن يحيله بها إلى جدة مثلاً فالقابض ضامن لما قبضه يلزمه ردّه أو ردّ بدله إن كان بالغاً، والحوالة فاسدةٌ بمعنى أنه لا ينتقل حقّ المحال إلى ذمة المحال عليه، فالحيلة أن يقرض رب المال الرجل قرضاً صحيحاً بصيغة معتبرة ولا يشترط عليه الحوالة، ثم بعد تمام الصيغة يحيله المقترض فتصح عند ذلك الحوالة، فإن اشترط عليه الحوالة في صلب العقد دخل في قولهم: كل قرض جرّ منفعة فهو رباً. ففي أزهار الربا: من القرض الذي يجر منفعة ما جرت به العادة في هذه البلدان من إقراضهم دراهم بالمدينة ثم يأخذونها بمكة، وإنما قلنا إنه رباً من حيث انتفاع المقرض بحمل تلك الدراهم عنه إلى جدة أو مكة وحمل خطر الطريق عنه، فقد صرّح الشيخ ابن حجر في التحفة بأن شرط ردّ بدله ببلد آخر مفسدٌ للعقد لأنه من الربا انتهىٰ. وقد مرّ في عبارة الأزرق في باب القرض.

[قلت]: قد جرت معاملة الناس بذلك، وحديث: «كل قرض جرّ منفعة» الذي بنى عليه أصحابنا. هذا الفرع وغيره لا يصح مرفوعاً، ومثلِه يقال من قبل الرأي فلا حجّة فيه، وإذا جرّ منفعة لأخيه المسلم بقرض فأيّ معنى أو قاعدة للشرع تنخرم به والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: يجوز الاعتياض عن دين الحوالة، ففي الرّوض وشرحه لزكريا: يجوز الإستبدال عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن كدين قرض وإتلاف وبدل خلع لاستقراره بخلاف دين السلم. وقال في المنهاج مع النهاية: الجديد جواز الإستبدال عن الثمن نقداً أو غيره، وكالثمن كلّ دين مضمون بعقدٍ كأجرة وصداق وعوض خلع ودين ضمان. قال شيخنا: ومنه يعلم جواز الاستبدال عن دين الحوالة، بأن يقع التراضي بين المحال والمحال عليه على أن يعطيه عوض المحال به، وأما المحيل فلم يبق له

حقٌّ على المحال بعد الحوالة فلا يصح الإعتياض كما هو ظاهر. وقول الشيخ زكريا: وصحة اعتياض عنهما أي الدّينين معناه أن من شرط الدينين أن يصحّ الإعتياض عنهما كالثمن فإنه يصحّ الإعتياض عنه فتصحّ الحوالة به، بخلاف ما لا يصحّ الإعتياض عنه فلا تصح الحوالة به وذلك كدين السلم هذا معناه، انتهىٰ كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ أحال على مدينه بريالين فقبض من المحال عليه ريال ونصفٌ وطلبه في اليوم الثاني بالنّصف الآخر فوجد الصّرف قد زاد لزمه النّصف الآخر حجراً، لأن المحيل أحاله بالريالين حجراً فلزمه تسليمها كذلك، ولا يجوز تسليمها بيساً إلا برضا المحال.

باب الضّمان

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة في الإقرار: والأوجه أنّ العامي الذي لا يخالطنا يقبل منه دعوى الجهل بمدلول أكثر ألفاظ الفقهاء، بخلاف مخالطنا لا يقبل منه إلا في الخفيّ الذي لا عرف له يصرفه إليه، وقال في باب الهبة: والذي يتّجه أخذاً من قولهم في الطلاق أنه لا يدين من قصد اللفظ بمعناه أنه لا بد من معرفة معنى اللفظ ولو بوجه حتّى يقصده، نعم لا يصدق من أتى بصريح أنه جاهل لمعناه إلا إذا دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف ذلك، ثم رأيت الأذرعيّ صرح به، وقال في باب النذر: ولو سأل عامي دائنه أن يلقنه صيغة رهن داره فلقّنه صيغة النذر بها، ثم ادعى عليه فقال: إنما رهنتها وأنا جاهل بما لقنه لي قبل منه ذلك بيمينه إن خفي عليه ذلك لعدم مخالطته للفقهاء. وفي المنهاج: ولو لفظ أعجميٌّ بالطلاق بالعربيّة ولم يعرف معناه لم يقع. قال زكريا في شرح البهجة: فعلم من كلامه أنه لا بدّ من فهم المعنى وقصد اللفظ، قال شيخنا: فعلم من ذلك أن من تلفظ بصيغة ضمان ودلت قرينة على جهله بمدلول لفظ الضّمان في

الشرع أنه يصدق بيمينه ويلغو ما تلفظ به. وفي التحفة في فصل صيغة الضّمان ما يرشد لذلك، وحينئذ فليس للمضمون له ملازمة الضّامن والحال ما ذكر، وعلى الحاكم منعه من مشاغلته.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: والدين الحال ولو لذمي يحرم على من بذمّته وهو موسر سفر جهاد أو غيره إلا بإذن غريمه. وقال في فتح الجواد: وحرم على مدين سفر لجهاد أو غيره وإن لم يكن مخوفاً دون إذن غريم ولو ذميّاً فله منعه إن جاز حبسه ليساره، فإن أعسر فلا حرمة ولا منع.

مَسْأَلَةٌ قوله: عندي ما عند فلان ليس بصريح في الضّمان بل هو كناية، إن نوى به الضّمان كان ضامناً وإلا فلا، كما صرّح به الأصحاب. وعبارة الكفاية لابن الرفعة: ولو قال: خل عن فلان والدين الذي لك عليه عندي فليس بصريح في الضّمان، وكذا قوله: الدين الذي لك على فلان لا تعرفه إلاَّ مني وأما قوله أنا ملتزم بما لك عند فلان فهو صريح في الضمان لأنه بمعنى التزمت لك بكذا، وقد عدوه من صرائح الضمان كما في الإرشاد وغيره، بخلاف ما إذا قال: أنا ألتزم لك به بلفظ المضارع فإنه محض وعد قاله شيخنا، قال: فإذا قال أخو المديون مثلاً: أنا ملتزم بما يدعيه فلان على أخي، أو قال له صاحب الدين: إذا أطلقته من الحبس فحقي من يلزم؟ فقال: أنا ملتزم لك به كان ضامناً. قال شيخنا: ولا نظر لكون الدين لم يصح ثبوته بطريق شرعيّ في ذمة المدين، بل لزمه ذلك بالسياسة بوجود سند عليه به، ففي التحفة: ويشترط في المضمون كونه ثابتاً، ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن به وإن لم يثبت على المضمون شيء كما صرّح به الرافعيّ، بل الضّمان متضمّن لاعترافه بوجود شرائطه.

مَسْأَلَةٌ في التّحفة: الإبراء ومثله الترك والتحليل والإسقاط تمليك للمدين ما في ذمته انتهىٰ. ولا يصح الإبراء من الأعيان كأن سرق رجل متاعه فأبرأه منه لم يبرأ بل له مطالبته بعد ذلك انتهىٰ، أي إذا كانت العين موجودة.

مَسْأَلَةٌ يشترط في صحة الكفالة لفظ يشعر بالإلتزام كتكفلت، فأما وضع اسمه وختمه في ورقة مكتوبة فلا يعد كفالة لازمة، ثم الكفالة ببدن شخص لزمه حقٌّ لآدمي ليحضره الكفيل عند الحاكم، عند طلب حضوره عنده يشترط فيها رضا المكفول، وعبارة فتح الجواد: وإنما تصح الكفالة إن رضي المكفول ببدنه الحي المكلف الرشيد وعرفه الكفيل، إذ ليس لأحد إلزام غيره بالحضور إلى الحاكم بغير إذنه ومعرفته، ويشترط مع ذلك معرفة المكفول له لا رضاه، ولا بد من الرضا من لفظ يدل عليه، أو إشارة أخرس لا ناطق ولو مفهمة، ومن تكفل بغير إذن لم تكن مطالبة المكفول به في الحضور وإن طالبه به المكفول له، ولا حبس على الكفيل حينئذ انتهىٰ. وإن كانت الكفالة بدين ثابت في الذمة فلا يشترط فيها رضا المكفول لأنها حينئذ ضمان فتجري فيها أحكامه. قال في فتح الجواد: ولا يشترط في الضّمان رضا المضمون عنه ولا أن يكون له مالٌ، بل يصحّ الضّمان ولو عمن لم يعرف عينه، وأما المضمون له وهو ربّ الدين فيشترط أن يكون الضامن قد عرفه بعينه وإن لم يعرف نسبه، ولا يشترط رضاه لأن الضمان محض التزام، كرضى الأصيل ومعرفته لجواز أداء دين الغير مع عدمهما انتهىٰ. فإذا قال: تكفلت ببدن فلان فهي كفالة بالبدن، وإن قال: تكفلت بدين فلان أو بما على فلان من الدين فلا يشترط في الثاني رضا المكفول عنه بخلاف الأول كما مرّ، فالكفالة من صرائح الضّمان عند ذكر الدين، وعبارة الأنوار عند ذكر صيغة الضّمان: وهي كلّ لفظة دالة على الإلتزام، كضمنت مالك أو دينك أو حقك على فلانٍ، أو تكفلت به، أو تحملته، أو تقلّدته، أو التزمته، فكل واحد من هذه الألفاظ يستعمل في الضّمان والكفالة انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة والمنهاج: الأصحّ أنه يصح ضمان الحال مؤجّلاً أجلاً معلوماً، فيثبت الأجل في حقّ الضّامن على الأصحّ، لأن الضمان تبرّع وتدعو الحاجة إليه فكان على حسب ما التزمه.

مَسْأَلَةٌ قال لغيره: إن أكلت هذا الشيء فأنت بريء من قيمته، وإن تركت منه شيئاً فعليك قيمته، فهو حرام لنهيه ﷺ عن طعام المتباريين، فإذا أكله الآخر ضمن قيمته.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد: الركن الثالث المضمون، وإنما يصحّ ضمان دين معلوم للضامن فقط عيناً وجنساً وقدراً وصفة، فلا يصحّ ضمان أحد الدينين منهما، ولا ضمان مجهول من كل وجه. وقال في الكفالة: فإن مات المكفول عنه فلا حبس ولا غرم على الكفيل لأنه لم يلتزم المال انتهىٰ. ومن ضمن مجهولاً فالضّمان باطل فلا يلزمه أداؤه.

مَسْأَلَةٌ قال في الروضة: ولو ضمن على الأصيل ضامن للضامن الأول ما ضمن ففي صحّته وجهان. وكذا لو رهن الأصيل عند الضامن شيئاً بما ضمن والأصحّ في الجميع المنع، ولو شرط في ابتداء الضّمان أن يعطيه الأصيل ضامناً بما ضمن ففي صحّة الشرط الوجهان، فإن صحّحناه[1] فوفى فذاك وإلا فللضامن فسخ الضّمان، وإن أفسدناه[2] فسد بها الضّمان على الأصحّ انتهىٰ. وإذا وقع فليس للضامن على الأصيل مطالبته ولا تسمع دعواه عليه، وإذا حكم حاكم عليه بالتّسليم لم يصحّ لأنه حكم بمرجوح في المذهب كما مرّ قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: وقد لا يرجع على الأصيل بأن أنكر أصل الضّمان فثبت عليه بالبيّنة مع إذن الأصيل له فيه فكذّبها لأنه بتكذيبها صار مظلوماً بزعمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه، ونحوه في النهاية. قال شيخنا: وقوله فكذّبها يفيد أنه لا بدّ من التصريح بتكذيبها، وأن إنكار أصل الضّمان غير كاف. وعبارة غيرهما تفيد أن التكذيب صريحاً ليس شرطاً، وأن مجرّد الإنكار للضّمان كاف، وعلّلوه بكونه صار به مكذباً للبيّنة انتهىٰ.

---

(١) كتب عليه شيخنا عبدالله سعيد اللحجي رحمه الله لفظه ضعيف.

(٢) كتب عليه شيخنا عبدالله سعيد اللحجي رحمه الله لفظه معتمد.

[قلت]: ومن عبارة غيرهما قول الشيخ زكريا في شرح الروض: نعم إن ثبت الضّمان بالبيّنة وهو منكر كأن ادّعى على زيدٍ وغائب ألفاً، وأن كلاً منهما ضمن ما على الآخر بإذنه، فأنكر زيدٌ فأقام المدعي بيّنة وغرمه لم يرجع زيد على الغائب بالنّصف لكونه مكذّباً للبينة لأنه مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه كما سيأتي.

باب الشّركة

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التّحفة: والربح والخسران في الشركة على قدر المالين تساوياً في العمل أو تفاوتاً، فإن شرط خلافه أي خلاف ما ذكر كان شرطاً تساوي الربح مع تفاضل المالين فسد العقد، وتنفذ التصرّفات منهما بالإذن والرّبح والخسران بينهما على قدر المالين رجوعاً للأصل، ونحوه في العباب وغيره.

مَسْأَلَةٌ امتنع أحد الشركاء من الانتفاع بالمشترك ومنع نفسه من الدخول فيه من غير أن يمنعه شريكه ولا تغلب عليه لزمه أجرة نصيب شريكه، قاله شيخنا. ونقل عن السيد عبد الرّحمٰن بن سليمان أنه سئل عن ذلك فقال: سئل عن ذلك الوائلي فقال: لا يجوز للشريك أن ينتفع بالدار المشتركة بينه وبين غيره بالسّكنى وغيرها إلا بإذن معتبر من جميع المالكين، ويستحق الشريك على شريكه الساكن بجميع الدار أجرة المثل لنصيب شريكه، والحال أنه سكن مدة تقابل بأجرة.

[أقول]: ينبغي أن يكون وجوب الأجرة حيث انتفع بجميع الدار أو الدكان، أما لو انتفع بقدر حصّته فلا عليه شيء وإن كان مشاعاً تغليباً لقاعدة الحصر لأنّ الأصل براءة الذمّة والله أعلم. وهكذا فرض الوائلي المسألة. ومسألة شيخنا مفروضة فيمن لم يستول علىٰ نصيب شريكه، ولا وجه لوجوب الأجرة عليه حينئذٍ.

مَسْأَلَةٌ اشترك ثلاثة مثلاً في الزراعة بالنّضح، فواحد أعطى الثور وعلفه، والآخران يتناوبان الشقى على الثور وسقي الزرع على أن الغلة بينهما[1] أثلاثاً فهي شركة فاسدة، سواء جعلناها من شركة الأبدان أو من شركة العنان لعدم استجماعها شرائطها، قاله شيخنا، قال: ومع فسادها فالغلة[2] تقسم بينهم، قال القاضي زكريا في شرح البهجة: وما اكتسباه في شركة الأبدان منفردين فلكل كسبه، وإلا قسم الحاصل على قدر أجرة المثل لا بحسب الشرط، وجزم به غيره، ولا شك أن أجرة المثل هنا لكل واحدٍ من الثلاثة ثلث الغلة، فلو فرض تقصير أحدٍ في العمل مدة الزرع استحق قدر عمله، انتهى كلام شيخنا. والقياس أن الغلة لصاحب البذر، ولغيره أجرة عمله أو أجرة الثور.

مَسْأَلَةٌ قال الجمال الرملي في فتاويه في ثلاثة مشتركين بالسوية: إذا اشترى أحدهم شيئاً بماله لنفسه فهو مختص به، ولا يجبر على دفع شيء منه لشريكه. وقال الحبيشي في فتاويه فيمن بينه وبين آخر مال مشترك بإرث فاشترى أحدهما شيئاً لنفسه وسلم الثمن من المال المشترك: إذا كانت اليد للمذكور على ما ذكر صدق بيمينه أنه اشتراه لنفسه لأنه أعرف بقصده، فإذا ادعى من ذكر أنه سلم الثمن من المشترك غصباً، فإن أقام مدعي ذلك بينة بدعواه المذكورة لزم المشتري أن يسلم له ما يخصّه من الثمن، وإن لم تقم بينة صدق المشتري بيمينه على حسب جوابه. وقال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في جواب هذه المسألة: ما شراه المذكور لنفسه فهو مختص به لا شركة لأحدٍ فيه، وإذا ثبت أنه سلم الثمن من مال أبيه من دون رضا الورثة فعليه أن يسلم لباقي الورثة ما يخصّهم من الثمن. وقال شيخنا: فعلم أن الملك في الشيء المشترى لمن له العقد، ولا يعمل بما تحكيه البصائر

(١) كذا في الأصل والصواب بينهم.
(٢) فيه بحث.

من أن المشتري فلان، بل من ادعى أنّه اشترى شيئاً واليد له فالقول قوله بيمينه، وإن كانت اليد لاثنين فالقول قولهما ويقسم بينهما، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالقول قول الحالف، وهذا كله عند عدم بينة وإلا فالعمل عليها. وسئل شيخنا المؤلّف عن رجل له أرض وله ولد رشيد قدمه أبوه في القيام على الأرض فأقام خمس سنين ثم مات الأب فادّعى الولد أنه اكتسب مالاً لنفسه وأنكر إخوته فأجاب بقوله: يصدق الولد بيمينه أنه اشترى المال لنفسه، فإذا ادعى عليه شركاؤه أن الثمن من مال مورّثهم، فإن كان لهم بيّنة لزم الولد حصصهم من الثمن، وإلا حلف لهم أن الثمن من ماله خاصة.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لا تصحّ شركة الأبدان وهي في كسبهما بالبدن، فإن اختلفت حرفتهما فيما كسباه منفردين فلكل كسبه، وإلا اقتسما بقدر أجرة مثلها انتهى، أي يستحق كلّ منهما من الكسب بقدر عمله. وقال الخليلي في فتاويه في أخوين ليس لهما مال فكسبا أموالاً: إن كانا متساويين في العمل قسم بينهما المكتسب نصفين. وقال شيخنا: إذا كانت يد المكتسبين على المال على حدّ سواء لم يميّز أحدهم بشيء بعينه فجميع ما تحت أيديهم ملك لهم بظاهر اليد، فإن ادّعى أحدهم أنه اشترى شيئاً منه لنفسه وأنكر الباقون لم يقبل قوله إلا ببيّنة تشهد بأنه الذي باشر عقد الشراء لنفسه فيصير حينئذ مختصّاً به، وإن مات فهو لورثته، وأما مجرّد وجود كتاب بذلك بدون ثبوت بيّنة فلا يعمل به بعد أن ثبت أن المدعى به تحت يد الجميع، وليس للحاكم إلزام شركاء المدّعي بالبينة والحال ما ذكر من أنه تحت يدهم بل البيّنة على مدّعي الاختصاص، وإذا أحضر الشركاء بينة تشهد بالاشتراك والملك واليد للجميع لزم الحاكم قبولها، انتهى والله أعلم.

كتاب الوكالة

مَسْأَلَةٌ رجل وكيل لديه أموال لبعض الناس، وحصلت أخبار مزعجة بخروج قوم على موضع الوكيل، جاز للوكيل حينئذ نقل الأموال المذكورة إلى موضع يظن فيه سلامتها من النّهب ونحوه لقولهم: الوكيل أمين كالوديع. وقد قال أصحابنا: إن للوديع نقل الوديعة والسفر بها للخوف عليها. ففي شرح البهجة لزكريّا: يضمن الوديع بسفره بها، إلا أن طرأ نحو جلا أهل البلد، أي إلا أن يسافر بالمال لخروج أهل البلد منها، أو نحوه كحريق أو إغارة إذ لا تقصير منه. ويلزمه السفر به في هٰذه الحالة حتّى لو تركه ضمن ولو كان الطريق مخوفاً وكان له عذر من نحو جلاء، فمقتضى كلامهم منعه من السفر به، قال الرافعي: ويجوز أن يقال: إذا كان احتمال الهلاك في الحضر أقرب منه في السّفر فله أن يسافر به، وفي التحفة: إذا علم أنه لا ينجيها أي الوديعة إلاّ السفر لزمه السفر بها وإن كان مخوفاً، ويتجه وجوب مؤنة حملها على مالكها، لأنّ المصلحة له لا غير، ويجب نقلها لضرورة نحو غرق وأخذ لصّ، ويضمن بتركه ويتعين مثل الحرز الأول إن وجد، ويطالب الوديع بإثبات الضرورة الحاملة له على النقل اهـ. وقال في العباب: إذا أنكر المودع وقوع الخوف وقت نقلها، فأن لم يعرف صدّق المودع بيمينه إن لم يثبته الوديع، وإن عرف حلف الوديع انتهىٰ. قال شيخنا: فيأتي نظيره في مسألتنا، وإذا تلف المال المنقول في الموضع المنقول بغير تقصير لم يضمنه، وقضيّة ما مرّ أنّ له نقل المال المذكور ولو إلى البحر حيث غلبت السلامة فيه دون الحضر.

مَسْأَلَةٌ في التحفة: أصل مشروعية الوكالة قبل الإجماع قوله ﴿فابعثوا

حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾[1] بناء على الأصحّ أنه وكيل، وتوكيله ﷺ عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة، وأبا رافع في نكاح ميمونة، وعروة البارقي في شراء شاة بدينار والحاجة ماسة إليها، ومن ثم ندب قبولها لأنها قيامٌ بمصلحة الغير، ولقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾[2] وفي الخبر: «والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه» انتهىٰ.

[أقول]: محل النُّدب حيث يخاصم الوكيل في حق يعلمه للموكل خلاف ما عليه وكلاء الدعاوى من الخصومة في الحقّ والباطل، فإنه في الثاني حرام شديد التحريم لقوله ﷺ: «من خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله».

مَسْأَلَةٌ إذا طلب الخصم منع الوكيل من مخاصمته لم يجب إلى ذلك، فإن وقع منه إيذاء للخصم زجرهُ الحاكم، ففي التنبيه: فإذا قطع أحدهما أي المتخاصمين الكلام علىٰ صاحبه، أو ظهر منه شدة خصومه أو سوء أدب بأن قال للقاضي: ظلمتني نهاه، فإن عاد زبره[3] فإن عاد عزّره، وظاهر كلامه أنّه لا يعزّر لأول مرّة وهو كذلك، ففي شرح مسلم: ولو قال أحد الخصمين لصاحبه: يا ظالم أو يا فاجر في حال الخصومة يحتمل ذلك منه ولا يعزّره عليه انتهىٰ. والظاهر أن كلام النوويّ محمول على الإستحباب، وإلا فللقاضي تعزيره لأنه معصية، وكل معصية لأحدّ فيها يستحق مرتكبها التعزير.

مَسْأَلَةٌ دفع إلى رجل ستمائة ريال وأربعين ريالاً ليشتري له لؤلؤاً، فاشترى الوكيل اللّؤلؤ وسلمه إليه، فبعد مدّة زعم أنّ اللؤلؤ يساوي خمسمائة ريال وطالبه بمائة وأربعين فقال الوكيل: أنا اشتريته بستّمائة وأربعين، فتوعده

---

(١) سورة النساء: الآية ٣٥.

(٢) سورة المائدة: الآية ٢.

(٣) الظاهر زجره كذا فيه.

الموكّل بأنه إذا لم يسلّم له مائة وأربعين سيجعل رجلاً سماه يدّعي عليك بمائة وأربعين وأشهد أنا بذلك، ثم إنّ هٰذا الرّجل ادعى بذلك وشهد له الموكل بذلك وشهد معه رجل قانع يأكل ويشرب من بيت هٰذا الشاهد الأول وهو الموكل، فحكم عليه الحاكم بتسليم المدعى به، والحال أن مع المدعى عليه شاهدان عدلان: أن الثاني قانع وأنّ المال هو للشاهد الأول وأنه توعّده بما ذكر أولاً، قال شيخنا: فالحاكم المذكور ارتكب بإلزام الوكيل تسليم هذا المال إثماً عظيماً. قال: فالوكيل أمين، وقوله مقبول فيما وكل فيه، فلا يطالب ببيّنة أنه شراه بكذا، بل القول في مقدار الثمن قوله بيمينه. قال في التنبيه: وما يتلف في يد الوكيل من غير تفريط لا يلزمه ضمانه والقول في الهلاك وما يدّعي عليه من الخيانة قوله انتهىٰ. قال شيخنا: والحاصل أن الذي يفيده كلام العلماء هو قبول قول الوكيل ما لم تحله العادة أو ينسب فيه إلى تقصير عرفاً، بأن كان في ذلك الوقت والمكان يباع بأقلّ من ذلك، وكان قدر التفاوت ممّا يتغابن به عادة، وأما شهادة القانع وهو الملتجىء إلى أهل البيت المنقطع عن كسبه يواكلهم ويرمي عن قوسهم، فالمعتمد أنها لا تقبل شهادته لهم لحديث في ذلك، وإليه ذهب أبو حنيفة وجرى عليه القاضي حسين والأذرعيّ وغيرهما، وذلك لعدم مروءته. قال القمولي: ومقتضى التعليل المذكور أنه لا يقبل شهادته لغيرهم أيضاً، فإذا شهد القانع المذكور عند الحاكم لم تقبل شهادته، وإذا أقام بيّنة بأن الشاهد وعده أنه سيشهد عليه زوراً وأن المال ماله رد الحاكم حينئذ شهادته، وأمره أن يرد المائة والأربعين للوكيل لأنها سلّمت بغير طريق شرعي انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: يجب علىٰ الحاكم السياسي إرجاع القضايا الشرعية إلى أهل العلم. قال تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾[1] وقد توعد الشارع من حكم بغير علم.

---

(١)

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج: وينعزل الوكيل بخروج أحدهما عن أهلية التصرف بموت أو جنون، وكذا إغماء في الأصح، وبخروج محل التصرف عن ملك الموكّل انتهىٰ. قال في التّحفة: كأن أعتق أو باع أو وقف ما وكل في بيعه، فإذا تصرف الموكل فيما وكل فيه لم يبق للوكالة فائدة، فإذا وكل الموكّل آخر في الذي وكل فيه الأول لم يشاركه فيه الأول حيث عزله، فإن بقي محل تصرّف الوكيل الأول إلى وكالة الثاني شاركه وإلا فلا يشاركه، وإذا كان الوكيل في هٰذه الصور في بلد بعيد فجاء إليه آخر يدعي أنه وكيل بدله وأبرز ورقه بذلك لم يعمل بها، وإن أقام شاهدين عدلين عمل، ويقبل الجرح من الوكيل وغيره قبل الحكم وبعده. وينقض الحكم حينئذٍ، وإذا ادعى الوكيل ديناً على موكله لم يحكم له به إلا ببيّنة لأنه وإن كان أميناً لكنّه لا يصدّق على الموكل في ذٰلك إلا ببيّنة كما صرّحوا به، وإذا ادعى وكيل أنّ الموكّل أذن له في إنفاق كذا وكذا على زوجته أو رفيقه مثلاً علىٰ أن يرجع عليه، فأنفق على الوجه المأذون فيه وأقام بينة بالإذن صدق فيما أنفقه ما لم يكذبه المنفق عليه، ولا يجوز التصرف في مال الغائب لأولاده ولا لغيرهم، بل ولاية حفظه إلى القاضي الأمين إلى قدومه أو موته.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو وكل اثنين معاً أو مرتباً في تصرف خصومه أو غيرها خلافاً لمن فرق وجب اجتماعهما عليه بأن يصدر عن رأيهما بأن يتشاورا فيه ثم يوجبا أو يقبلا معاً، أو يوكل أحدهما الآخر، أو يأذنا بعد أن يريا ذلك التصرف صواباً لمن يتصرف فيه حيث جاز لهما التوكيل ما لم يصرح بالإستقلال.

مَسْأَلَةٌ يد الوكيل يد أمانة فيصدق بيمينه في تلف ما وكل فيه، سواء كان الاختلاف بينه وبين موكله أو بينه وبين وارثه، وإذا ادعى الرد على الموكل صدق بيمينه، أو على وارثه لم يصدق إلا ببينة لأنه لم يأتمنه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة والنهاية: ولو أرسل من يقترض له فاقترض

فهو كوكيل المشتري على المعتمد، فإذا غرم رجع على موكله انتهى، أي أن المقرض له أن يطالب الوكيل أيضاً، وبذلك صرح الشيخان. قال ابن قاسم في حواشي فتح الوهاب: ومحله حيث صدقه الموكل في التوكيل والقرض، فإن كذبه في ذلك صدق بيمينه الموكل والمطالبة حينئذ على الآخذ لانتفاع وكالته انتهى. قال شيخنا: فعلم من ذلك أن الرسول إذا كان وكيلاً في الاقتراض فلصاحب القرض مطالبته بأداء ما اقترضه، ثم إن صدقه الموكل أو وارثه رجع عليه بما غرمه، وإن لم يصدقه لم يرجع عليه وله تحليفه، فإن كان الرسول المذكور غير وكيل في الإقتراض بأن اقترض المرسل بنفسه ثم أرسله ليقبض له لم يطالب حينئذٍ، كما صرّح به الأذرعيّ في قوت المحتاج شرح المنهاج، وتقبل شهادته حينئذٍ على ورثته أن مورثهم اقترض من فلان كذا.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لو ادعى على رجل أنه اعطاه شيئاً يبيعه وطلب رده أورد ثمنه فأنكر فأقام المدعي بينة بما ادعى، فادّعى المدعى عليه تلفه أو ردّه، فإن قال في إنكاره: مالك عندي شيء أو لا يلزمني تسليم شيء إليك صدق بيمينه وسمعت ببيّنته، وإن قال: ما وكّلتني إو ما دفعت إليّ شيئاً أو ما بعت أو ما قبضت الثمن، فإن ادّعى الردّ مطلقاً أو التلف قبل إنكاره لم يقبل وتسمع بينته، وإن ادعى التلف بعد إنكاره حلف وغرم. وقال ابن الرفعة في الكفاية: لو ادّعى على رجل أنه دفع إليه متاعاً ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه بردّه، أو قال: بعتَه وقبضت ثمنه فسلِّمه إليّ، فأنكر المدعى عليه فأقام المدعي بيّنة بما ادعى، فادّعى عليه أنه كان قد تلف أو ردّه، فإن كانت[1] جحوده ما قبضت أو ما دفعتَ إليَّ شيئاً، فإن ادعى التلف أو الرد قبل الجحود لم يقبل منه لمناقضته ولزمه الضمان، ولو ادعى أنه رده بعد جحوده لم يصدق لمصيره خائناً، فلو أقام بينة سمعت

---

(١) الظاهر كان، اهـ والله أعلم.

على المذهب وهو المعروف لأن غايته أن يكون كالغاصب، ولو ادعى التلف بعد الجحود صدق بيمينه لتنقطع عنه المطالبة بردّ العين ولكن يلزمه الضّمان لخيانته انتهى. وأفتى شيخنا فيمن ادعى على رجل أنه وكيله يقبض له طعاماً من جماعة وأنه قد قبض ثمانين عقداً طعاماً، فأنكر المدعى عليه وقال: ما قبضت لهذا شيئاً وأنكر القبض، ثم ادعى عليه ثانياً فأقرّ بالقبض وقال: إنه قبض طعاماً مجهولاً، بأنه لا يقبل منه بعد الإنكار دعوى الردّ مثلاً، وأنه يجب عليه تفسير ما أقرّ به ثانياً لأنه أقرار بمجهول. وإن قال: لا أعلم له بذمّتي بشيء[1] استفصله القاضي، فإن ادعى قبل بيمينه كما مر عن العباب.

مَسْأَلَةٌ استأجره ليبيع له عروضاً وقال: الذي تراه يصلح افعل، فباع نقداً ونسيئة، ثم فسخ المؤجر الإجارة فطالبه بالدين فقال له: مالك عند فلان وفلان. لم يلزم الأجير استيفاء الديون التي عند الناس، بل يتسلّمها المالك بنفسه أو يوكل من يتسلمها له. ففي العباب: قال لوكيله بع بمؤجّل صح، وإن لم يقدر الأجل فيؤجل بالعرف في مثل ذلك البيع، ولا يطالب المشتري بالثمن إذا حلّ الأجل، وإن قال: بع واطلق فله قبض ثمن حال إن لم ينه عنه انتهى، انتهى. والأجير المذكور حكمه حكم الوكيل فيما ذكر لأنه وكيل بجعل، قاله شيخنا.

[اقول]: صرح أصحابنا في باب القراض أنه يلزم العامل تقاضي الدين، فيحتمل أن تكون مسألتنا كذلك والأقرب الأول.

مَسْأَلَةٌ باع الوكيل بغبن فاحش فالبيع باطل، وللموكل أن يدعي على المشتري وينتزع العين منه بعد ثبوت ذلك، لأن المقبوض ببيع فاسد حكمه حكم المغصوب، ففي التحفة: الوكيل بالبيع مطلقاً ليس له البيع بغير نقد البلد ولا نسيئة ولا بغبن فاحش، فلو باع على أحد هٰذه الأنواع وتسلم الثمن ضمنه للحيلولة بقيمة يوم التسليم لتعديه بتسليمه إلى من لا يستحقه

---

(١) كذا بخط المؤلف، اهـ.

ببيع باطل فيستردّه إن بقي، وإن لم يبق فهو طريق للضمان وقراره على المشتري، فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته انتهى. وإذا انتزعت العين من يد المشتري رجع على الوكيل بما سلّمه، فإن لم يسلّم الثمن إلى الموكل وأفلس أي الوكيل أو غاب إلى مسافة بعيدة ولا مال له يمكن الاستيفاء منه لم يرجع المشتري على الموكل بشيء، قاله شيخنا أخذاً من كلامهم.

مَسْأَلَةٌ أخبره شخص بأن بيتك في مكان كذا خراب، فوكله في بيعها من أجل خرابه فباعه الوكيل، ثم بأن أنه غير خراب فالبيع صحيح، ولا خيار للموكل عند علمه بأنه غير خراب لتقصيره بعدم البحث قبل التوكيل، فإن شرط على الوكيل إنه لا يبيع إلا إذا كان خراباً وتبين أنه عامرٌ فسد البيع، فإذا اختلف الموكل والمشتري في الشرط المذكور صدق المشتري بيمينه، لأنه يدعي صحة البيع والآخر فساده. والأصل تصديق مدعي الصّحة ولأن الأصل عدم خيانة الوكيل قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ أذن الموكل للوكيل في إرسال البضاعة في البحر ففعل فتلفت لم يضمن الوكيل لأنه تصرف بمقتضى الإذن من المالك، ذكره شيخنا وابن حجر في فتاويه. قال شيخنا: وظاهر أنه لا فرق بين أن يعين السفينة أو يطلق، ومثل ذلك يأتي فيمن أعطى رجلاً دراهم أو أرسل إليه ليشتري له بضاعة ويرسلها، فإنه إذا أرسلها وتلفت فلا ضمان على الوكيل لوجود الإذن في الإرسال من الموكل، سواء عين المرسل معه أم لا، وإذا ادعى الوكيل الإرسال فالقول قوله إذا صدقه الرسول وادعى التّلف، فإن كذّبه الرسول فالقول قول الرسول بيمينه ويضمن الوكيل.

مَسْأَلَةٌ أعطى آخر زلطاً يصرفه ريال فصرفه ودفعه إلى صاحبه فخرج نحاساً فردّه إلى الصارف فقال: إنما أعطيتك ريالاً فضّة صدق ما لم يثبت بالبينة أن الريال الذي أعطاه هو هٰذا الريال النحاس، كما صرّح به في المنهاج حيث قال: ولو اشترى عبداً فجاء بعبد معيب ليردّه فقال البائع: ليس

هٰذا المبيع صدق البائع بيمينه، أي لأن الأصل السّلامة وبقاء العقد، وأما الوكيل فيضمن الريال لتقصيره.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والتحفة: وإذا وكله في شراء لا يشتري معيباً أي لا ينبغي له، لما يأتي من الصحّة المستلزمة للحلّ غالباً، فإن اشتراه في الذمة وهو مع العيب يساوي ما اشتراه به وقع للموكّل إن جهل الوكيل العيب، إذ لا مخالفة ولا تقصير ولا ضرر لإمكان ردّه، وإن علمه فلا في الأصحّ أي لا يقع للموكل وإن علم زاد على ما اشتراه لأنه غير مأذون فيه عرفاً، وإن لم يساوه لم يقع عن الموكل إن علم الوكيل العيب لتقصيره، إذ قد يتعذّر الرّد فيتضرر، وإن جهله وقع عن الموكّل لعذر الوكيل مع اندفاع الضّرر بثبوت الخيار له، وإذا وقع للموكّل في صورتي الجهل أي في الشراء في الذّمّة، فلكلّ من الوكيل والموكل الرّدّ، وشرط رد الموكل على البائع أن يسميه الوكيل في العقد أو ينويه ويصدقه البائع وإلا ردّه على الوكيل، ولو رضي به امتنع على الوكيل ردّه بخلاف عكسه، وعلم ممّا مرّ أنه حيث لم يقع للموكل، فإن كان الشراء بعين مال الموكل بطل الشراء وإلا وقع للوكيل. وقال في الإرشاد: لكل رد لا لراض ولا لوكيل، إن رضي موكل أو اشترى أي الوكيل بعين ماله انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ وكل آخر يشتري بُنّاً مثلاً وأمره أن يسلمها إلى آخر يوصّلها إلى بندر، فلما وصلت وزنت خرجت ناقصة عن الحساب الواصل من الوكيل، قال شيخنا: فلا ضمان في النّقص على كل من الوكيل والقابض، بل كل منهما يصدق بيمينه، فإن نكل أحدهما بعد الدعوى عليه حلف الموكل وغرم المدعى عليه.

مَسْأَلَةٌ عند شخص أمانة أمره صاحبها بإرسالها إليه ولم يعين له الرسول، فأرسلها صحبة ثقة واحتاط لها بحيث لا ينسب إلى تقصير عرفاً وقد أمره بإرسالها إليه فلا ضمان عليه، سواء عين له الرسول أم لا، وسواء

عين له سفينة مثلاً أم لا، كما هو قضية إطلاق الأصحاب في باب الوديعة والوكالة، ففي التحفة والمتن: وحيث جوّزنا للوكيل التوكيل عنه أو عن الموكل اشترط أن يوكل أميناً فيه كفاية لذلك، إلا أن يعين له الموكل غيره أي الأمين فيتبع تعيينه لإذنه فيه، نعم إن علم الوكيل فسقه دون الموكل لم يوكله على الأوجه، ونحوه في كتب المذهب. وفي العباب في باب الوديعة: وإن قال له المالك: إذا سافرت فأودعها زيداً ففعل صدق في الرد على المالك لا على من أودعه، ولو أمره بإيداع أمين ولم يعينه صدق الأمين في التلف والمالك في عدم ردّها إليه انتهىٰ. فانظر قوله: ولم يعينه فإنه صريح في أنه لا يشترط تعيينه. وفي شرح التنبيه لابن الرفعة ما نصه: المسألة الثانية: أمره بالبيع مؤجلاً لا يلزمه المطالبة بعد الأجل، ولكن عليه بيان الغريم، وكذلك لو قال: ادفع هذا الذهب إلى صائغ فقال: دفعته فطالبه الموكل ببيانه فقال القفال: يلزمه، فلو امتنع صار متعدياً حتّى لو بينه بعد ذلك وكان قد تلف في يد الصائغ لزمه الضّمان، قال القفال: والأصحاب يقولون لا يلزمه البيان.

[قلت]: هٰذا المنقول عن الأصحاب ضعيف أو خطأ، انتهىٰ كلام ابن الرفعة.

وفي فتاوي محمّد بن أبي بكرٍ الأشخر: مسألة: رجل أعطى آخر دراهم معلومة وقال له: اشتر لي بها مسكة بمقدار أربعين درهماً وإذا زاد شيء أوفه من عندك وأنا أعطيك إياه، وأذا شغلت عن الوصول بها أرسل بها مع من كان، فاشترى له ذلك بأكثر من أربعين وأرسل بها مع رجل فنهبت في الطريق فأجاب بقوله: التوكيل في شراء مسكة من غير بيان جنسها غير صحيح، فإذا كان كذلك فشراؤها بعين مال الموكل أو بالإضافة إلى ذمته غير صحيح، والمسكة على ملك مالكها، فيردّ ما غرم من الثمن لمالكه، ويغرم بدل المسكة من شاء من المشتري منه والذي أرسله معه والقرار على الثاني،

ولا رجوع لمن غرم على الموكل لأنه لا توكيل، وإن صحّ التوكيل في المسكة بأن بين جنسها أو دلت القرينة على إرادة مسكة فضة لاطراد العرف بأنه لا يباع ثم إلا امساك فضة مثلاً فالبيع صحيح، وما وفاه الوكيل من المال يرجع به على الموكل كالأصيل والضّامن وإن لم يقل الموكّل لترجع به كما هو مقرّر في المصنّفات، وإذا إرسل بها مع أحدٍ وكان على حسب إذن الموكّل بأن شغل الوكيل عن الوصول بها فأرسلها ولم يقصّر كلّ منهما كأن لم يرسلها الوكيل إلا مع من خرج مع رفقة يأمن معهم في العادة فلا ضمان على كلّ من الوكيلين، وما وفاه من الثّمن باق بذمة الموكّل، وإن قصر فللموكل الرجوع على من شاء منهما والقرار على الرّسول، وإن قصر أحدهما اختصّ الضّمان به، ومن التقصير إرسالها مع غير أمين، كما هو قضيّة إطلاق الشيخين وغيرهما فيما لو قال له: وكل من شئت، أو قوله: وأرسلها مع من كان كذلك، لكن قال السّبكي: الأوجه خلافه، كما لو قالت: زوجني بمن شئت يجوز تزويجها بغير الكفوء، لكن فرق الأذرعي فإن القصد هنا حفظ المال وحسن التّصرف فيه ولا يتأتى ذلك من غير الأمين، وثمّ وجود الكفاءة وقد يتسامح بتركها بل قد يكون غير الكفوء أصلح وهٰذا أقرب[1]. وإن كان ما قاله السبكي هو القياس، انتهىٰ كلام الأشخر.

وفي فتاوى الحبيشي مسألة: أعطى آخر صرّة ولم يدر الآخر ما فيها ولا فتحها ولا تحقّقها قال له: أرسلها إلى السيد فلان في المخا، فقبضها ثم أعطاها بحضور ثقات رجلاً ثقة يوصلها إلى السيد المذكور حسبما أمره به، فقبضها الثقة منه بحضور من ذكر وسافر بها إلى المخا، فبعد مدّة كتب صاحب الصّرة إلى الذي أعطاه الصّرة أن السيد المذكور لم يذكر وصولها فهاتها، فأجاب بقوله: إذا أقر صاحب الصرة واعترف أنه أذن لقابضها أن

(١) قوله: وهذا أقرب وقوله وكلام السبكي هو القياس فقال: فيه شبه تناقض إن لم يكن هو، اهـ مؤلف اهـ شيخنا.

يرسل بها مع ثقة إلى السيّد أو ثبت إذنه ببيّنة معتبرة وأقام القابض بينة كذلك بعد دعوى لدى القاضي الشرعي أنه أرسل الصّرة بعينها من غير تغيير إلى أن أقبضها الثقة، سمعت دعوى القابض وبيّنته على الصّفة المذكورة، ولا يتوجه عليه غرم ولا مطالبة بعد الثبوت المذكور. وسئل محمد بن صلاح الرئيس المكي عمن بمكة له مال بالطائف فإرسل إلى من هو عنده يطلبه فأرسله مع جمال معروفٍ بينهم فذكر الجمال أنه ذهب في الطريق، فأجاب بقوله: إن عَيَّن له وكيلاً يرسل معه الدراهم فلا ضمان عليه، وإن لم يعين له وكيلاً بل أطلق الإرسال فالضّمان على المرسل، ويرجع بعد التّسليم على الجمال إن علم أنها للذي بمكة، فإن لم يعلم فلا يرجع انتهىٰ. وليس في كلام الرئيس مخالفة لكلامهم، لأن صاحب الدراهم طلبها منه وليس فيه الإذن بالإرسال، ومراده أنه لم يعين أي لم يذكر إذناً في الإرسال، ومقتضاه أنه لا يرسله وإنما يوصله إليه بنفسه، فإن لم نقل كذلك فهو مخالف لكلامهم، على أن الظاهر أنه إذا طلب منه ما عنده من المال أنه لا يتعين عليه أن يوصله بنفسه بل له إرساله صحبة أمين، ولا يضمن إذا تلف ما لم يشترط عليه إيصالها بنفسه.

مَسْأَلَةٌ وكل جماعة رجلاً يساوم صاحب سفينة في النّول فرضي معه بريال عن كل واحدٍ، ثمّ قال الوكيل لصاحب السفينة: أريد منك أن تهب لي نول أربعة مثلاً أو تسقط أو تحط نولهم، فقال: وهبت لك إجلالاً لك نول أربعة، فإن جرى لفظ هبة منه وقبل منه وقبض منه فَهُوَ له دون من وكله، وتكون الهبة بالنسبة لما هو في ذمته إبراء، ولما هو في ذمة الغير هبة، بناء على صحة هبة الدين لغير من هو عليه وهو المعتمد كما في التحفة وفتح الجواد. وإن قال: أسقطت أو حططت من الكراء كذا وكذا انحط عن كل من الموكلين الركاب ويقسّط بينهم على قدر نولهم حتّى الوكيل يحط عنه قسط كبقية الركاب قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال صاحب السفينة أو الجمال لآخر: اربط لي ركاباً ولك

ما شئت من الأجرة فهي جعالة فاسدة لجهل الجعل، فيستحق على القائل أجرة المثل إن حصل منه عمل فيه مشقة، وإنما قلنا إنها جعالة لصدق تعريف الجعالة عليها، ففي الأنوار: الجعالة كل لفظ دال على الإذن في العمل بعوض ملتزم عم الإذن أو خص انتهىٰ. وقد جعلوا منها من قال: إن أخبرتني بخروج زيد من البلد فلك كذا فأخبره، إن كان له غرض في خروجه استحق الجعل وإلا فلا، قاله ابن الرفعة في شرح التنبيه. وقال في العباب فرع: لو قال لرجل: بع لي هذا واعمل لي كذا وكذا، فإن انضبط العمل فهو إجارة وإلا فجعالة، وإن قال: اقترض لي مائة درهم ولك عشرة فهي جعالة لكن تكره. وعبارة الرّوض فرع: قال بعه بكذا أو اعمل كذا ولك عشرة، فإن ضبط العمل فإجارة وإلا فجعالة، قال زكريا: كذا نقله الأصل عن بعض التصانيف وصرّح به الإمام، قال الزركشي: والظاهر أن هٰذا من الإمام تفريع على اختياره أن العمل في الجعالة يشترط أن يكون مجهولاً، لكن صحح الشيخان خلافه. قال في الروض: ولو جعل لمن أخبره بكذا جعلاً فأخبره به فلا يستحقّ شيئاً إلا إن تعب وصدّق وكان للمستخبر غرض في المخبر به. قال زكريا: وهذا أي قوله: وكان للمستخبر إلخ من زيادته، وصرّح به الرافعي آخر الباب انتهى. وقال الشيخ حسين المحلى في فروعه فرع: يقع بمصران نحو الزبالين كالخبازين يجعلون لمن يمنع عنهم نحو المحتسب وأعوانه كذا في كل شهر فهي من الجعالة، فإن حصل منه عمل فيه مشقة استحق أجرة المثل وعزاه للشبراملسي انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ إذا وقعت محاباة لوكيل من البائع عليه بزيادة في المبيع أو نقص من الثمن فما وقع به المحاباة يكون للموكّل لا للوكيل أخذاً من قولهم: يستحب أن لا يكون للقاضي وكيل يعرف لأن لا يحابي، فلو لم تكن الزيادَة للقاضي الذي هو الموكل لما كره له توكيل من يعرف بين الناس أنه وكيل القاضي، هذا حيث لم يوهب للوكيل شيء مخصوص بإيجاب وقبول وإقباض وإلا اختص به قطعاً.

مَسْأَلَةٌ وكله في بيع أرض فباعها فجرى بينه وبين المشتري خصومة، ففسخ له البيع من غير إذن الموكل لم يصحّ، كما يفيده كلام التحفة والعباب وغيرهما، نعم إن كان ذلك في مجلس العقد فله ذلك، كما هو صريح كلام التحفة، لأن أحكام العقد تتعلق به ومن جملتها خيار المجلس، وأما الخيار المتراخي عن مجلس العقد كخيار الشرط فلا بد في الفسخ به من رضا الموكل.

مَسْأَلَةٌ صرح أصحابنا بأن الوكيل أمين مصدق في قدر ما قبضه وصرفه، وعبارة العباب الوكيل ولو بجعل أمين فيصدق بيمينه في نفي خيانة بمعلوم، قال شيخنا: فإذا وكل آخر في بيع سمن فباعه وأخبر الموكل أن قدره كذا وكذا، ثم إن صاحب السمن وهو الموكل ادعى أن سمنه أكثر ممّا ذكر الوكيل وإنه خان الأمانة وأخذ من السمن المبلغ الذي ذكر أنه نقص سمعت دعواه، فإذا أنكر الوكيل ولا بينة للموكل صدق الوكيل بيمينه، وإن لم يعين الموكل القدر، ولم يذكر في دعواه أن الخيانة من الوكيل لم تسمع دعواه، وإذا وجد في الرفتية التي من بلد الموكل أن السمن على ما يدعيه الموكل لم يكن حجة على خيانة الوكيل، إذ الرفيتة تكتب بموجب ما عليه صاحب السمن، وبتقدير أن كاتب الرفيتة عرف قدر السمن وكتب فلا يكون حجة أيضاً، لاحتمال أن تقع الخيانة من الرسول إلى الوكيل، وعلى كل تقدير فلا يجوز الاستناد إليها ولا هي حجة شرعية.

مَسْأَلَةٌ استأجر ناخوذة في سفينة، وعادة أهل البحر أن الناخوذة وكيل مفوض في جلب المصالح ودفع المفاسد للسفينة، فوصل إلى بندر وتواطأ مع تاجر في تطليع بضاعة غير معشرة من الفرضة، فعلم به دولة البلاد ومنعه من السفر إلى وقت، فحصل فيها ضرر نقصت به قيمتها، كان الناخوذة المذكور متعدياً حيث فعل ما ذكر من غير إذن من صاحب السفينة، فيضمن أرش نقصها بالتعطيل، ويضمن صاحب الأرز أجرة الأرز، وقد ذكر

الأصحاب أن الوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدي، وهذه الصّورة من صور التعدي وسئل الأشخر عن شخص أعطاه آخر دابة وقال له: أوصلها إلى فلان، فسافر بها مع رفقة يأمن معهم، فلما صار إلى بعض الطريق أعيت وامتنعت من السَّير، فأجاب أنه إن سافر بها مع غلبة الظن أنها تعيا في الطريق ضمن لتقصيره، ويحمل إذن المالك على السفر بها بغير إهلاكها عملاً بالظاهر من أنه لا يريد تلفها، انتهى كلام الأشخر، ذكره شيخنا.

مَسْأَلَةٌ امرأة شريكة لأخيها مثلاً في أرض، أراد الأخ بيع جميعها فاسترضاها فقالت: أذنت ورضيت في بيعها صحّ البيع، وكان قولها: أذنت ورضيت في بيعها توكيل. ففي العباب: من أركان الوكالة الصيغة وهي الإيجاب: كوليتك، أو أنت وكيلي، أو نائبي، أو فوضت إليك، أو أذنت لك في كذا. وقال في الأنوار الركن الرابع الصيغة وهي كل لفظ يدل على الرضا كقوله: وكلتك أو أذنت لك. وقال في المنهاج: يشترط من الموكل لفظ يقتضي رضاه انتهى.

مَسْأَلَةٌ ادعى رجل على آخر بميراثه من زوجته، وأنه يريد تسليم ما يستحقه منه، فأجاب المدعى عليه بأن زوجة المدعي المذكور مقرّة ومعترفة في حياتها بأنها مستوفية بحصتها من أبيها وأمها، لم يكن ذلك إقرار من المدعى عليه، لأنه لا يفيد اعترافه بدخول المدعى به تحت يده. وفي التحفة عن الشافعي: أنه لا يستعمل ظواهر الألفاظ في الإقرار بل قال: أصل ما أبني عليه الإقرار أن ألزم اليقين وأطرح الشك، ولا يلزم المدعى عليه إقامة البينة على استيفائها، قاله شيخنا.

[أقول]: فلا بد في صحّة الدعوى من تصريح المدعي بأن ميراث المدعى به تحت يد المدعى عليه ثم إثبات ذلك بالحجة الشرعية، ولا يلزم المدعى عليه الجواب إلا بعد صحة الدعوى.

مَسْأَلَةٌ لا يصحّ إقرار الوكيل على موكلة كما صرّح بذلك الأصحاب. وقال في الكفاية لابن الرفعة: الوكيل من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع ما أمكنه، فإذا أقر بالحق انعزل.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لا يوكل الوكيل بلا إذن إلا فيما لا يحسنه أو لا يليق به، أو فيما يعجز عنه فقط لا فيما يمكنه عادة لكنه عاجز عنه حينئذ لسفر او مرض. ونحوه في التحفة في الوكالة. وقال في باب الجعالة: ولو التزم جعلاً لمعين كأن رددته فلك دينار، فشاركه غيره في العمل، إن قصد إعانته فللذلك المعيّن كل الجعل، لأن قصد الملتزم الردّ له بأي وجه يمكن، فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده، بخلافه فيما مرّ فيما إذا أذن لمعيّن فردّه نائبه مع قدرته، لأن المالك لم يأذن فيه أصلاً، ولا شيء للمعاون إلا إن التزم المخاطب له أجرة، وأراد بما مرّ قول المنهاج: ولو عمل بلا إذن أو أذن لشخص فعمل غيره فلا شيء له، قال في التحفة: لأنه لم يلتزم له عوضاً فوقع عمله تبرّعاً.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التّحفة: ويصحّ التوكيل في طرفي بيع وهبة وسلم ورهن ونكاح للنّص في النكاح والشراء وقيس به الباقي. ومعنى قوله: في طرفي بيع إلخ أنه يصحّ للبائع أن يوكل في البيع أي الإيجاب، وللمشتري أن يوكل في الشراء أي القبول وهكذا الباقي، وليس مراده أن وكيلاً واحداً يتولى طرفي الإيجاب والقبول، بل ذلك ممنوعٌ في البيع وغَيره من سائر العقود، إلا في حق الأب والجدّ فإنه يجوز، كما صرّح به في التحفة وغيرها. والمعنى: أنه يصح التوكيل من البائع في الإيجاب ومن المشتري في القبول، وذكر الخمسة المذكورة في المنهاج مثال ففي التحفة مع المتن بعده: وفي طلاق منجّز، وفي سائر العقود، وصيغة الضّمان، والوصيّة، والحوالة، جعلت موكلي ضامناً لك أو موصياً لك بكذا، أو أحلتك بمالك على موكّلي بكذا نظيره مما له على فلان

ويقاس بذلك غيره، والنصّ الذي ذكره في التّحفة في النكاح هو توكيله ﷺ عمرو بن أمية الضّمري في قبول نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان. قال البيهقي: روينا عن محمد بن علي الباقر أنه حكى ذلك، ولم يسنده البيهقيّ في المعرفة، وأخرجه في السُّنن عن أبي إسحاق واشتهر في الرواية أنه ﷺ بعث عمرو بن أمية الضّمري إلى النجاشي فزوّجه أم حبيبة، وهو يحتمل أن يكون هو الوكيل في القبول أو النجاشي، وظاهر ما في رواية أبي داود والنسائي أن النجاشي عقد عليها عن النبي ﷺ، وولى النكاح خالد بن سعيد بن العاص كما في المغازي، ذكره الحافظ ابن حجر في التّلخيص. وأما توكيله ﷺ في الشراء فرواه أبو داود والترمذي وابن ماجه بسندٍ حسنٍ، كما قاله المنذري والنووي، ووكيله ﷺ عروة البارقي وحديثه مشهور، وكان له وكلاء على مال الصدقة.

مَسْأَلَةٌ رجل له عند آخر ديناً فأعطاه بضاعة كبز وقال: بعه وخذ ثمنه عن الدين الذي لك عندي، فهو بيع باطل، لأن البائع متّهم في استعجال بيعه، كما ذكروه في الرّهن في قول الرّاهن للمرتهن: بعه لنفسك، أو بع واستوف حقّك من ثمنه، بأنه يبطل البيع لأنه بيع لغرض نفسه فيتهم في الإستعجال، قال في التحفة: ويأتي ما ذكر في إذن وارث للغريم في بيع التركة، وسيد للمجنى عليه في بيع الجاني انتهى. قال شيخنا: فالبز المذكور إن كان باقياً تعيّن ردّه على مالكه، وإن كان تالفاً صدق المشتري في قدر ثمنه كالغاصب، فإن كان هناك بينة بأنه يساوي أكثر ممّا ذكر لزم البائع ما شهدت به البيّنة كما هو ظاهر.

مَسْأَلَةٌ لا يجوز لأم القاصر أن تأخذ من ماله شيئاً لنفسها حيث كانت غنية بمالها أو بمال زوجها، بل يجب على أبيه أو وليّه انتزاع المال منها وحفظه للقاصر، فإن كانت الأم فقيرة محتاجة فلها كفايتها من مال القاصر بمراجعة وليه.

مَسْأَلَةٌ لا يصحّ تصرف الأعمىٰ في القبض والإقباض كما يفيده كلام الأصحاب، وعبارة الإقناع: ويوكل من يقبض عنه أو من يقبض له رأس مال السلم والمسلم فيه انتهىٰ قاله شيخنا. قال: فإذا كانت عنده أمانة أراد إرسالها إلى صاحبها فله أن يتولى إقباض الرسول بنفسه، ولا يكلف أن يوكل من يقبضه لما فيه من المشقة.

مَسْأَلَةٌ أودع آخر حماراً مثلاً فباعه الوديع وادعى أن المودع قال له: إذا أتعبك فافعل فيه نظرك، وانكر المودع لم يصدق الوديع في دعواه إذن المودع في البيع إلا ببيّنة، فإن أقامها نفذ البيع وإلا حلف المالك أنه ما أذن واستردّ المبيع من المشتري، فقد صرّح في المنهاج والعباب وغَيرهما أنه يصدق الموكل في أصل الوكالة، والمبيع في يد المشتري كمغصوبٍ في الضمان، ففي العباب: ما قبضه المشتري بشراءٍ فاسدٍ يضمنه ضمان الغصب فيلزمه مؤنة رده ولا يحبسه لردّ الثمن أي المبيع فاسداً، ولا يقدم على غرماء البائع بيمينه، ولا يرجع عليه بنفقته وإن جهل الفساد، ونحوه في التّحفة. وقال في فتح الجواد مع الإرشاد، ومقبوض بشراء فاسدٍ كمغصوبٍ فلا يحبسه لاسترداد ثمنه لأنه سلمه باختياره، ولا يرجع بما أنفقه وإن جهل الفساد انتهىٰ.

[أقول]: ينبغي أن يكون له حق الحبس إذا جهل وخاف فوات الثمن إن سلم المبيع.

مَسْأَلَةٌ إذا أراد الوكيل وعامل القراض والشريك الفسخ بعقد الوكالة والقراض والشركة لم تنفسخ إلا بلفظ كفسخته، ورد الوكيل والعامل المال غير موجب لفسخ العقد.

مَسْأَلَةٌ باع الوكيل على آخر بضاعة ولم يسلم ثمنها، ثم إن المشتري أخفاها وادعى أنها سرقت وأنه مفلس الآن، ثم صالح الوكيل على تسليم نصف الدين فقبل الوكيل ذلك لما رأى من جراءته لم يصحّ الصّلح

بلى هو باطلٌ، فيتعيّن على الحاكم إلزام المدين بأداء النّصف الآخر، ويستحق المدين بعد ثبوت خيانته التعزير اللائق به، قاله شيخنا.

[قلت]: وعدم صحته لكونه وكيلاً، فإن وقع على هٰذه الصّورة من مالك الدين صح والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ وكله في شراء جارية ووكله في تزويجها لعبد له عند الوكيل ففعل صحّ العقد لوجود إذن الموكل، كما قالوهُ فيمن وكل من يزوّج موليته إذا انقضت عدّتها أو طلقت بأنه يصحّ التوكيل والتزويج، والشرط في الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف حين التوكيل أو يذكر تبعاً لذلك أو يملك أصله، كذا في التحفة. فالموكل في هذه المسألة ذكر التزويج تبعاً كالتوكيل ببيع عين يملكها وأن يشتري له بثمنها كذا، وكما في إذن المقارض للعامل في بيع ما سيملكه، ولو فرضنا فساد التوكيل فالتزويج نافذ، كما ذكروه في نظائره وعللوه بقولهم عملاً بعموم الإذن قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ وكّل ابنه مثلاً في تزويج إحدى بنتيه بالإجبار ولم يعين له إحداهما بأن قال: اعقد لفلان على من شاء منهما صح، لأن الغرض من التوكيل الإذن وهو حاصل باللفظ المذكور قاله شيخنا.

[أقول]: لأن الشرط في الموكل فيه أن يكون معلوماً ولو من بعض الوجوه.

كتاب الإقرار

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو قال لمن شهد عليه هو عدل أو صادق لم يكن إقراراً حتَّى يقول فيما شهد به ومثله في العباب. قال شيخنا: فلو ادعت زوجة رجل أنه طلقها ثلاثاً فأنكر وقال: ما طلقت إلا ثنتين وشهد شاهد بثلاث فصدقه الزوج، فإن كان لفظ مصادقته فلان صادق فقط فهو لغو وله مراجعتها، إلا أن يشهد آخر مع الأول وهما عدلان أنه طلقها ثلاثاً، وكذا إن كان لفظ المصادقة يكاد أنه صادق أو لعله صادق، أو نحو ذلك مما يفيد الترجي فإنه يكون لغواً، فإن قال: فلان صادق فيما شهد به علي فهو إقرار من الزوج فلا رجعة له، وليس للزوجة أن تحلف مع الشاهد، لأن الطلاق لا يثبت بشاهد ويمين.

مَسْأَلَةٌ قال القفال: لو قال شخص: فلان عصبتي أو وارثي إذا مت لم يكن قوله المذكور شيئاً فإن بيّن جهة إرثه كأن قال ابن عمي وبين أنه ابن عم لأب أو لأبوين صح استلحاقه بشرط أن يكون المقر وارثاً حائزاً لمن ألحق به النسب لو قدر موته حين الإلحاق. قال في التحفة: وهذا هو المنقول عن القفال وغيره، وأقره الأذرعيّ وغيره، بل جرى عليه الشيخان أواخر الباب الثالث. وسواء قال: فلان وارثي وسكت أو زاد: ولا وارث له غيره أي فلا بدّ من بيان جهة الإرث، فإن قال: أخي من أبوي أو من أبي أو ابن عمي لأبوين أو لأب قبل إقراره وورثه وإلا فلا خلافاً لما، رجحه ابن حجر في فتاويه في موضع، ورجح في موضع آخر ما قاله في التحفة، ولا بد في الشهادة من بيان جهة الإرث كالدعوى وإن لم يبين لم يقبل. قال في التحفة: ويكفي قول البيّنة ابن عم لأب وإن لم يسموا الوسائط بينه وبين

الملحق به، كذا جزم به بعضهم ويتجه أن محلّه في فقيهين عارفين بحكم الإلحاق بالغير، بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك فيجب استفصالهما. قال شيخنا: وإذا أبطلنا إقرار المذكور في الصورة الأولى لم يكن ذلك وصية منه كما هو ظاهر انتهى.

مَسْأَلَةٌ ادعى أن المدعى عليه مقر له بما في قائمته بلفظ قبول ما في هذه القائمة، وأقام شاهدين بذلك وهما لا يعلمان ما في ضمن القائمة، لم يكن ذلك إقراراً منه، سواء علم ما فيها أم جهله، لأن هذه الصّيغة ليست من صيغ الإقرار التي يؤاخذُ بها المقرّ، فإن صدر من المدعى عليه لفظ آخر من ألفاظ الإقرار كقوله: نعم في ذمتي هذا الدين أو هذا المبلغ، أو ما اشتملت عليه هذه القائمة في ذمتي أو عندي، أو أنا مقر به، أو لا أنكر منه شيئاً، أو لا أنكر ما يدعيه علي من ذلك، أو نحو ذلك، سمعت دعوى المدّعي وشهادة الشهود، وإن لم يعلموا قدر المبلغ الذي في القائمة نظير ما لو قال: اشهدوا أني وقفت جميع أملاكي، وذكر مصرفها ولم يحدّد شيئاً منها، فإنها تصير أملاكه التي يصحّ وقفها وقفاً، ولا يضر جهل الشهود بحدودها ولا سكوته عنها، وإذا شهدوا بهذا اللفظ ثبت الوقف، وأفتى السبكي بأنه يعمل بقوله: ما نزل في دفتري هذا صحيح لك(١)، فيما علم أنه به حال الإقرار مع حفظه عن التغيير والتبديل، وفي العباب: لو قال لرجل: اشهد علي بما في هذه القبالة وأنا عالم لم يكف حتّى يعلم ما فيها، وتكون محفوظة عنده من التصرف فيها انتهى.

[أقول]: مسألتنا هي مسألة العباب، فلا بد فيها من علم الشاهد بما في القائمة والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ ادعى أن سيده أعتقه في شهر شعبان سنة ثمانين مثلاً وأقام بينة بذلك، فأقام السيد بينة أن العبد أقر له بالرق له في شهر رمضان من

---

(١) قوله: لك كذا فيه بخط المؤلف والظاهر لكن، تأمل اهـ شيخنا.

هذه السنة قدمت بينة العتق، ففي فتاوي الحبيشي: لو أقر شخص بالرق وشهد آخران أن المقر له أعتقه قدمت البينة على إقراره كما صرحوا به وفي فتاوى الوائلي مسألة: أعتق السيد جاريته بحضرة عدد شهود، فلما مات تلطف بها الوارث حتًّى أقرت بالرق فقال: العمل على ما شهدت به البينة من العتق، ولا أثر لإقرار الجارية بالرق مع قيام البيّنة بأن سيّدها أعتقها. قال البغَويّ: لو شهد اثنان على إنسان بأنه أعتق عبده والعتيق مقرٌّ بالرق فالعتق أولى، كما أن شهادة العتق أولى من شهادة الرق، قال: ولا ينافيه ما قاله في فتاويه فيمن أقرّ بالرق لإنسانٍ وشهد اثنان بحريته فإنه قال: يحكم برقّه لأنهما يشهدان على حريّته من حيث الظاهر وهو أعلم بحاله، لوضوح الفرق بين الشهادة بمطلق الحريّة والشهادة بالعتق، على أنّ الهرويّ حكى عن الأصحاب أن بينة الحريّة أولى، خلافاً للشيخ أبي حامد، وكذا قاله في روضة شريح.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: قد تسمع الدعوى وإن لم يتعرض للملك حالاً، إلى أن قال: وكان ادّعى رق شخص بيده، فادعى آخر أنه كان له أمس وأعتقه فتقبل بيّنته بذلك لأن القصد إثبات العتق، وذكر الملك السابق وقع تبعاً وفيها: ولو اشترى قنّاً وأقر بأنه قن ثم ادعى عليه بحرية الأصل وحكم له بها رجع بثمنه ولم يضر اعترافه.

مَسْأَلَةٌ ادعى على جماعة أن عندهم ثلثمائة ريال له ديناً لازماً وحقّاً ثابتاً يَلزمهم تسليمها فأنكروا، فأحضر ورقة من الجماعة فيها أنهم أقروا أنّ عندهم ثلثمائة ريال له ديناً لازماً، وأحضر كاتبها وشاهدين شهدوا بجميع ما تضمّنته الورقة، فحينئذ ادعى المقرون أن ذلك ثمن مبيع لم يقبضوه، مع أن تأريخ الورقة سنة ثمانين بعد المائتين، وقوله هذا في سنة تسعين لزمهم ما أقروا به بموجب الشهادة ولم ينفعهم اعتذارهم بأنهم لم يقبضوا المبيع، لأن إقرارهم المذكور غير مقيد بكون الدين ثمن مبيع. ففي التحفة مع المنهاج ما حاصله: ولو قال له: علي ألف من ثمن عبد لم أقبضه فإذا سلمه

سلمته قبل إقراره وجعل ثمناً، ولا بد من اتصال قوله من ثمن عبد، ويلحق به فيما يظهر كل تقييد لمطلق أو تخصيص لعام كاتّصال الاستثناء كما هو ظاهر، وإلا لبطل الاحتجاج بالإقرار. ولو ادعى عليه ألفاً فقال له: علي ألف ثمن مبيع لم يلزمه شيء إلا أن يقول: من ثمن مبيع قبضته منه، بخلاف ما لو قال له: علي تسليم ألف ثمن مبيع، لأن علي وما بعده يقتضي أنه قبضه، ومن ثم لو قال: لم أقبضه لم يصدق.

مَسْأَلَةٌ اخرج زيد دفتر محاسبات بينه وبينَ عمروٍ، فأخذ عمرو الدفتر من زيد ونظره من أوله إلى آخره وعلم ما فيه، ثم أقر واعترف والدفتر بيده حال الإقرار أن هذا الدفتر صحيح، وأن جميع ما رقم فيه علي فهو عندي ولازم ذمتي لزيدٍ، وأنه مقر ومعترف بذلك، لزمه جميع ما هو مكتوب في الدفتر حال الإقرار يقيناً، ولا يلزمه ما احتمل حدوثه بعد الإقرار، لأن مبنى الإقرار على اليقين. وقد صرّح بنظير المسألة الأشخر وقال فيه: فما كان مكتوباً حالةِ الإقرار يقيناً يستحقه.

مَسْأَلَةٌ قال في مرض موته: فلان وارثي لا وارث لي سواه، فليس بإقرار ولا يكون به المقرّ له عصبة للمقرّ. قال في الرّوضة: لو أقرّ بأن فلاناً وارثه لم يقبل حتي يبَيِّن جهة الوراثة. قال القاضي حسين: ولو مات قبل البيان لم يرثه بهٰذا الإقرار. وقال في التّحفة: وأما إذا ألحق النسب بغيره كهذا أخي أو عمي، فالمنقول عن القفال وغيره وأقره الأذرعيّ وغيره بل جرى عليه الشيخان أنه يشترط أن يقول: هو أخي من أبوي، أو من أبي، أو ابن عمي لأبوين أو لأب، سواء قال فلان وارثي وسكت أو زاد: لا وارث لي غيره.

مَسْأَلَةٌ قال في التنبيه والمنهاج والعباب وغيرها: إن شرط الإقرار بالنسب إمكان كون الولد من المستلحق بأن لا يكون معروف النسب من غير المستلحق، قال الأزرق: فإن كان الصغير مشهور النسب من غير المدعي لغا

إقراره انتهى. قال شيخنا: وإذا ادّعى شخص أنه ابن فلان وأن الميت مقر بنوته وأقام بينة وأقام ورثة الميت بينة تعارض بينته، فإن صرّحت بينة الورثة بأن أب هذا الولد فلان وأن انتسابه إليه معروف قدمت ولغا إقرار الميت الذي شهدت به البينة للمدعي، وإن لم تصرّح بينة الورثة بما ذكر بأن ذكرت أن الميت المذكور تزوج أم الولد المدعي والولد معها حي قبل تزوجه بها قدمت بينة الورثة أيضاً، وإلا قدمت بينة المدعي وسئل الحبيشي عن نحو هذه المسألة فأجاب بقوله: لا يثبت النسب إلا بثبوت الولادة على الفراش أو باستلحاق شرعيّ، فقول الرجل: هذا ابني استلحاق شرعي حتى يثبت بحجة شرعية أنه معروف النسب من غير المستلحق.

مَسْأَلَةٌ اقر شخص وهو بصفة الكمال طائعاً مختاراً أنه غير وارث من زيد ولا هو عصبة له، ولا يتفق نسبه مع نسبه، ولا يرث بعضهم بعضاً بسبب من أسباب الإرث، ثم بعد موته ادّعى ورثة المقر أنه عصبة لزيدٍ سمعت دعواهم بعد إقرار مورثهم بأنه غير عصبة لزيد ولا وارث له، لأنه إذا كان انتساب المقر المذكور إلى من بقي إرثه وانتسابه إليه معلوماً لم يكن لإقراره فائدة، لأن من شرط صحة الإقرار أن لا يكذبه الحس والشرع، ولأن الإرث قد دخل في ملك الوارث قهراً فليس له الإمتناع من أخذه بالإقرار الفاسد، وقد ذكروا في الوقف أنه لا عبرة بإقرار يخالف شرط الواقف، كمن أقر بأنه لا حق له في الوقف وكان الأمر بخلافه فإنه لا يؤاخذ بإقراره، ويجب اتباع شرط الواقف ويلغو الإقرار، ولا شك أن ما نحن فيه كذلك، لأن كلاً ملك ذلك بغير عوض، بل ما نحن فيه أولى لإمكان رد الوقف بخلاف الإرث، قاله شيخنا. ولأن إقرار الأب لا يسري إلى أولاده بعده في هذه المسألة لأنهم[1] يطلبون حقاً لهم.

---

(١) كذا استظهره شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى لأنه بخط المؤلف رحمه الله تعالى لأن لهم، اهـ مصححة.

مَسْأَلَةٌ باع عبداً على آخر وقبض الثمن، ثم ادعت أخت البائع أن العبد مشترك بينها وبين أخيها وأقامت بينة بدعواها بقيت حصتها في ملكها، ورجع المشتري على البائع بحصة الأخت من الثمن.

مَسْأَلَةٌ باع شيئاً ثم ادعى أنه وقف عليه وأقام بينة بدعواه سمعت إن لم يصرح حال البيع أنه ملكه، فإن قال حال البيع هو ملكي لم تسمع دعواه للمناقضة، صرح به في عماد الرضا والتحفة وغيرهما.

مَسْأَلَةٌ أقر أن فلانة أختي وشقيقتي ليس لي وارث سواها، فهو إقرار صحيح بالنسبة لكون المرأة المذكورة وارثة من المقر لو مات ولا حاجب لها من ابن وابن ابن، أما بالنسبة لمشاركتها له في الإرث من أبيه فلا بد فيه من كونه وارثاً لأبيه حائزاً، لئلا يكون هناك وارث سواه، فإن ادعى المقر وجوده ولا بينة صدق المستلحق بفتح الحاء بيمينه، لأن الأصل عدم وجود وارث آخر وصحة الاستلحاق. وفي التحفة: لو أقر أحد الوارثين الحائزين بثالث وأنكر الآخر ثم مات الآخر ولم يرثه إلا المقر ثبت النسب بإقراره وورثه لأنه صار حائزاً، وذكر في التحفة أن من شرط الإلحاق بالغير أن لا يكون على المقر ولاء، فلو أقرّ عتيق بأخ أو عم لم يقبل لإضراره بمن له الولاء الذي لا قدرة له على إسقاطه.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لو أثبت إقرار فلان له بدين فأثبت الآخر إقرار المدعي أنه لا حقّ له عليه لم يدفع الأول. وقال في رفع اللثام عن حكم الدعوى بعد الإقرار العام المسألة الثالثة: أن يدعي حقّاً ويقيم به بينة أو بإقرار المدعى عليه بدين، فيقيم المدعي بينة أنه أقر أن لا حق له عليه، ففي هذه يقدم الإثبات لأن الأصل الذي هو البراءة عارضه ثبوت شغل الذمة وفيه زيادة علم، وهٰذا ما تقتضيه قواعد الفقه. ثم رأيت ابن الصّلاح والسراج البلقيني قد صرحا بما ذكرته، نقله الحبيشي.

مَسْأَلَةٌ ادعى رجل علىٰ إخوة شركاء في أرض، فأقر واحد منهم

بالمدعى به عمل بإقراره في نَصيبه، ولا ينفذ إقراره على شركائه، فقوله حجة على نفسه. وفي عماد الرّضا: ادعى على ابني ميت بعين في التركة فصدقه أحدهما، فإن كان قبل القسمة دفع نصفها أي العين أو بعدها، فإن كان بيد المصدق سلمت كلها للمدّعي ولا شيء له على المكذب، وإن كانت بيد المكذب فعلى المصدق نصف قيمتها ولا شيء له على الآخر.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة في باب الإقرار: ولو ادعى أنه باع كذا مكرهاً لم تسمع دعواه الإكراه والشهادة به إلا مفصلة، وإذا فصّلا وكان أقر في كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة بأنه أكره على الإقرار بالطواعية، وتقدم بينة الإكراه على بينة الاختيار إذا لم تقل كان مكرهاً وزال اكراهه ثم أقر انتهىٰ، ونحوه في النهاية. فمن ادعى أنه باع مكرهاً وأن إقراره بالرّضا مكرهاً وبين الشاهد والمدعي صفة الإكراه وما وقع به الإكراه سمعت بيّنته، وقدمت على بيّنة المشتري التي تشهد أنه باع طائعاً مختاراً، فإن لم تقم بينة كذلك قدمت بينة الإختيار، لأن الأصل عدم الإكراه، والأصل في العقود الصحة.

مَسْأَلَةٌ لإمرأة جارية اشتراها زوجها بمالها بوكالة عنها، ثم إنّ الزّوج لحقه دين فادّعى صاحب الدين أن الجارية للمديون فقال الزوج: هي ملك زوجتي، فأرسل الحاكم أعوانه إلى الزوجة لتحضر مع الجارية وهي مخدرة فخافت كثيراً، ولما حضرت عند الحاكم وسألها قالت: هي لزيد، وأحضر زيدٌ فقال: ليس لي جارية عند هٰذه المرأة أي كذبها في إقرارها، ثم إن الزوجة ادعت ملك الجارية وأقامت بينة أنها ملكها اشترتها بمالها سمعت دعواها وبينتها، كما يعلم من كلام أصحابنا، وعبارة التحفة مع المتن: وإن كذب المقرّ له بعين أو دين أو وارثه المقر في أصل الإقرار بطل في حقه فقط، وترك المال في يده في صورة العين، ولم يطالب بالدين في صورته في الأصحّ، لأن يده تشعر بالملك. ظاهراً، والإقرار الطارىء عارضه انكار

المقر له فسقط، ومن ثم كان المعتمد أن يده تبقى عليه يد ملك لا مجرد استحفاظ، فإن رجع المقر في حال تكذيبه وقال: غلطت غلطت[1] أو تعمدت الكذب قبل قوله في الأصحّ بناء على الأصحّ السابق أنّ إقراره بطل، وقوله في حقّه احتراز عن حقّ غيره كمن أقرّ بجناية على مرهون وكذبه المالك لم يصح في حقّ المرتهن حتَّى يتوثق بأرشها وإن كان لا يخاصم، قاله في فتح الجواد. ويتعين على الحاكم والحالة هذه سماع الشهادة التي تقيمها المرأة بثبوت الملك لها، ولا يسوغ له ردّها، وعليه العمل بموجبها أي الشهادة، ولو فرضنا عدم العمل بشهادة المرأة فإقرار الزوج كافٍ في ثبوت الملك لها انتهى. وصورة المسألة التي رفعت إلى شيخنا: أن الغريم أقام بيّنة بأن الجارية ملك الزوج فلذلك عارضتها الزوجة، قال شيخنا: لأن شهادتها أي الجارية ملكها أقوى لإعتضادها باليد فقدمت، وإذا كان مقرّاً أن الجارية ملك الزوجة كفى ذلك، ولا سماع حينئذ لدعوى الدائن ملك الزوج لتكذيبه لشهادة الملك بإقراره، وللدائن تحليف المرأة أن الجارية ملكها، حتَّى إذا نكلت حلف الدائن واستحق بيعها. ففي العباب عطفاً على ما يصحّ من تصرفات المفلس وكإقراره بعين وللغرماء تحليف المقر له. وقال في التّحفة في الإقرار للوارث: ولبقية الورثة تحليفة أنّه أقر له بحقّ لازم، فإن نكل حلفوا وقاسموه.

مَسْأَلَةٌ ذكر شيخنا هنا أن الأشخر قال: فيما إذا تعمد الشاهد تأخير أداء الشهادة وهو حاضر في البلد عالم بصورة الحال قادر على الأداء أنه كتمان للشهادة، فإذا كان من غير عذر لم تقبل شهادته، كما هو مصرّح به لفسقه بذلك إذا كان من له الشهادة، عالماً بتحمل ذلك المتحمل لها، فالعبرة في الكتمان بطلب من له الشهادة، فلا يلام بالتأخير إلا أن يطلبه صاحب الحقّ فيؤخر، فإن لم يكن من له الشهادة عالماً فعلى المتحمل

---

(١) كذا في نسخة شيخنا وقال فيها كذا فيه أي في نسخة المؤلف هنا، اهـ مصحح.

إعلامه حتى يتمكن من طلبه للشهادة في وقتها، وحينئذٍ يتضيّق عليه الإعلام، فإذا أقر الشاهد أنه أخر الشهادة بلا عذر فقد اعترف بالجرح في شهادته، وإن لم يقر فلا يحكم بالجرح بمجرّد التأخير لاحتمال العذر انتهىٰ.

[أقول]: ينبغي أن لا يفسق الكاتم بكتمانه، إلا إذا كان عالماً بوجوب إعلام صاحب الحق، وإلا فغالب الناس يجهل وجوب إخبار صاحبه، فأما عند الطلب والإمتناع من الأداء فلا فرق والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: لا يشترط لصحة شراء الوكيل لموكله أن يصرح بأن الشراء لموكله، بل يكفي قوله: اشتريت مع نية أنه للموكل فيقع الشراء للموكل وإن لم يصرّح بذكره في العقد، كما يصرّح به كلام الأنوار وغيره، فإذا شهد شاهدان أنّ الشيء الفلاني ملك فلان اشتراه بماله وأن وكيله في شرائه فلان كفى في ثبوت ملكه، بل لو شهد بالملك المطلق أو قال: اشتراه بوكالة غيره كفى.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المتن: ولو أقر المفلس بعين مطلقاً أو دين وجب ذلك الدين قبل الحجْر بنحو معاملة، فالأظهر قبوله في حق الغرماء، فيأخذ المقر له العين ويزاحم الغرماء في الدين. وقال في الأنوار: ولو أقرّ بعين مال وقال: غصبته من فلان أو استعرته أو أخذته سوماً أخذت وسلمت إلى المقر له.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة والمتن: ولو استلحق اللقيط حر مسلم ذكر ولو غير ملتقط لحقه بشروطه السابقة في الإقرار إجماعاً وتثبت أحكام النسب من الجانبين، وصار أولى بتربيته من غيره لثبوت أبوته له، وقال في باب الإقرار: يشترط لصحة الإلحاق أن لا يكذبه الحس ولا الشرع، وأن يصدقه المستلحق إن كان أهلاً للتّصديق وهو المكلف أو السكران، لأن له حقاً في نسبه وهو أعرف به من غيره، وخرج بيصدّقه ما لو سكت فلا يثبت النسب، خلافاً لما وقع لهما في موضع، فإن كان بالغاً عاقلاً فكذبه أو قال: لا أعلم

أو سكت وأصرّ لم يثبت نسبه منه إلا ببينة أو يمين مردودة كسائر الحقوق. وأفتى شيخنا فيمن وجد صبية في بادية وسنها أربعة أشهر فكفلها حتى بلغت، فجاء رجل وادعى أنها بنت عمه مثلاً وأراد نزعها من الأول أو التزوج بها بأنه لا يجاب إلى قوله ولا تسلم إليه، بل أمرها بعد بلوغها إلى نفسها، ولا تجبر على التزوج بهذا الرجل، فإن رضيت زوجها به الحاكم الشرعي.

مَسْأَلَةٌ وهب لولده ثمانية أقداح طعام مثلاً، فقال له الولد: اكتب على نفسك سنداً بالثمانية الأقداح لزيد لأني قد بعتها عليه ففعل، فإن كان قال بلسانه: عندي وفي ذمتي لفلان ثمانية أقداح طعام لزمه أن يسلم إليه ذلك مؤاخذة له بإقراره، فإن قال: إنما أقررت بذلك ظاناً صحة الهبة وهي فاسدة لفقد القبض من الولد فالظاهر أنه يقبل قوله، فيحلف أنه إنما أقر ظاناً صحّة الهبة، ويبطل عند ذلك إقراره وتسقط عنه المطالبة، كما يفيده قول الحبيشي، وقد ذكر نقولا كثيرة من كلام ابن حجر وغيره، ومنه يؤخذ أن من عقد عقداً ثم استظهر عقبه بإقرار ثم بان فساد العقد المذكور بان بطلان إقراره انتهى. واعلم أنا حذفنا هنا مسألة تتعلق بعلم الجبر والمقابلة، وهي مفصلة في الروض والإرشاد وشروحهما وفائدتها قليلة.

مَسْأَلَةٌ ادعت أن زوجها وهب لها المصاغ الفلاني وعينته، وأحضرت شاهدين شهدا أنّ الزوج المذكور أقر في حياته أنّه وهب لزوجته فلانة المصاغ الفلاني لم تسمع، بل لا بد أن يذكر المدعي في دعواه والشاهد في شهادته أنه وهب وأقبض الموهوب له المصاغ المذكور، ولا يكفي مجرد الشهادة بالإقرار بالهبة من غير ذكر القبض، لأن هذه الدعوى بدون ذكر القبض غير ملزمة كما صرّحوا به. وفي كفاية النبيه: لو قال له: هذه الدار هبة فله أن يمتنع من التّسليم. وقال في التحفة والمنهاج: ولو أقر ببيع مثلاً أو هبة وإقباض بعدها ثم قال ولو متصلاً كان فاسداً، وأقررت لظني الصحّة لم يقبل، لأن الاسم يحمل عند الإطلاق على الصّحيح وخرج

بالإقباض ما لو اقتصر على الهبة، فلا يكون مقرّاً بالإقباض وإن قال: خرجت إليه منها أو ملكها ما لم تكن بيد المقر له وذلك لأنه قد يعتقد الملك بمجرّد الهبة انتهى. ومثله في الروض وشرحه وزاد فيه: ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضاي فالقول قوله، لأن الأصل عدم الرّضا نصّ عليه.

مَسْأَلَةٌ أقر بأن هذه العين مشتركة بيني وبين فلان، وكان إقراره عن غير حقيقة بل خوفاً من دائنة، نفذ عليه إقراره ولزم المقرّ العمل بمقتضاه، ويستحق المقر له حصته من تلك العين، وللمقر تحليف المقر له بأن إقراره حقيقة لا خوفاً من دائنه، فإذا حلف فذاك، وإن نكل ردّت على المقرّ فيحلف ويبطل إقراره نظير ما ذكروه فيما لو أقرّ لأحد الورثة بشيء بأن لبقية الورثة تحليف المقر المقر له، فإن نكل حلفوا ويبطل حكم الإقرار، كما صرح به في التحفة.

مَسْأَلَةٌ ادعى على ميت بأن له ديناً، فأقر البالغ من الورثة بالدين وفي الورثة قصار، لزم المقر حصّته من الدين الذي أقرّ به، ولا يلزم المنكر منهم ولا القاصر شيء من الدين، وعليهم يمين العلم بعد كمال القاصر. ففي العباب فرع: لو أقرّ بعض الورثة بدين على مورثه وأنكر غيره وللميت تركة لزم المقر قسطه منها فقط، وتقبل شهادته على المنكر ولو بعد القسمة انتهى. وصرّح أئمتنا بأنه لا يصحّ إقرار الصّبيّ ولا إقرار وليه عنه.

مَسْأَلَةٌ كانت امرأة في حياة زوجها تأخذ من ماله وتشتري به حلياً مثلاً، وكان زوجها يقول: إن الحلى المذكور حقّها، فادعى ورثته بعد موته في الحلي أنه ملك الأب، فحيث ثبت بحجّة شرعية وهي البينة أو الإقرار من الورثة أن مورثهم كان يقول في حياته: إن الحلي المذكور لزوجته فلانة ثبت ملكها بذلك، وعلى الحاكم زجر الورثة من مشاغلتها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ ادعى أن عمته فلانة نذرت عليه بجميع ما جره الإرث إليها من مخلف أبيها، وأقام بينة بذلك لدى الحاكم بعد إنكار خصمه، ثم إن

الخصم ادعى أن المدعي أقر أنه ليس له نذر، وأن كل ما ورثته عمته من أبيها ميراث لورثتها، قال شيخنا: إقرار الرجل أن هذا مخلف عمته وأنه ميراث لورثتها، لا ينافي دعواه بعد ذلك أنها نذرت عليه به بعد ذلك في حياتها، وأنه ملكه إن اعتذر بجهله أو نسيانه، لأن ذلك ممكن، وإقراره يحتمل استصحاب أصل اليد، كما إذا قال شخص: لا بينة لي ثم أقامها فإنها تسمع إن اعتذر بنسيان أو جهل، وإذا فرضنا صحة إقراره فادعى أنه غير رشيد حال الإقرار، وشهدت بينة بذلك سمعت، ففي أدب القضاء، للغزي: شهدت بينة بسفهه حال إقراره أو حال تصرّفه، وشهدت بينة برشده، فأفتى ابن الصلاح بتقديم بينة السفه كالجرح، ولعله فيمن يجهل حاله من قبل، فلو علمنا حاله فالناقلة مقدمة، فإن علم سفهه قدمت بينة الرشد، أو علم رشده قدمت بينة السفه قاله شيخنا. وفي قوله: وإقراره يحتمل استصحاب أصل اليد فيه نظر ظاهر، والظاهر أنه لا تسمع دعواه النذر بعد الإقرار بما سبق إلا إن ادعى الجهل بأصل النذر، فإنها تسمع لتحليف الخصم بعدم العلم بالنذر، لأن فرض المسألة أنه أقرّ بذلك بعد موتها.

مَسْأَلَةٌ قال له: سلم لي ما عندك لي من الدين وهو كذا، فقال: مرحباً فليس بإقرار بل هو محتمل، والإقرار لا يقبل فيه اللفظ المحتمل، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال شخص لاثنين: اشهدوا أني استوفيت ميراثي من أخي من المواشي والعبيد والأرض وغيرها، وشهدت البينة عند حاكم بعد دعوى صحيحة، فهو إقرار صحيح لا يجوز للحاكم إهمال الشهادة بذلك، لأن إقرار المرء على نفسه حجّة، فيكفي قيام البينة بالإستيفاء، ولا يشترط أن يفصلا بأن يقولا: استوفى من الأرض كذا ومن العبيد كذا، لأن الشخص قد يرضى ببعض حقه، والبالغ العاقل لا يلغى كلامه ولا يهمل، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ شهد اثنان أن زيداً تصرف بكذا في حال صحته وكمال عقله،

وآخران أنه تصرف وهو غير عاقل، فإن عهد له جنون وعقل تعارضت الشهادتان وسقطتا وإن لم يعرف له إلا عقل، وشهد آخران بأنه جنّ وتصرف وهو مجنون قدمت شهادتهما لأن معهما زيادة علم، ولا يكفي قول الشاهد أنه غير كامل حتَّى يصرّح بأنه مجنون أو نحو ذلك.

مَسْأَلَةٌ أقرت زوجة بأن في بطنها حمل من نكاح سابق على نكاح زوجها، فرآها الثقات من القوابل فلم تجد للحمل أثراً في بطنها، وحصل لها ولغيرها اليقين الجازم بأنها ليست حاملاً استديم نكاحها، لأن قول الزوجة في إبطال نكاحها غير مقبول، وإذا ظهر حمل فإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من نكاح الثاني ولحظتين لحق الزوج الثاني كما صرح به أصحابنا أو لدونها فللأول ويتبيّن فساد نكاح الثاني.

كتاب العارية

مَسْأَلَةٌ على آخر دين فطلب منه بعيراً عارية فقال له المديون: إن شئت خذه من أصل الدين وإلا فعارية، فأخذه على أن يشاور نفسه فتلف البعير ضمنه الآخذ بقيمته يوم التلف، لأن العارية مضمونة، وبفرض أنه غير مستعير فهو قبضه على جهة السوم، والمأخوذ بالسوم مضمون ضمان العارية بقيمته يوم التلف.

مَسْأَلَةٌ أعاره شيئاً أو أودعه إياه وقال له: إذا مضت مدة العارية أو فرغت من عملك ضعه في المكان الفلاني، ففعل المستعير أو الوديع ذلك فضاعت لم يضمنها، لأنها في هذه الحالة بمنزلة المردودة نظير ما قالوه، فيما لو قال له: أعطها وكيلي أو فلاناً فإنه يخرج من عهدة الضمان بدفعها إليه، وإذا أنكر المالك الإذن في وضعها بذلك المكان صدق المالك بيمينه حيث لا بينة، كما يفيده كلام الحبيشي فيمن أودع وديعة عند آخر ثم ادعى الوديع أنّ المودع أذن له في إرسالها مع فلان، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ استعار بزّاً فتلف لزمه قيمته لا مثله، والواجب قيمته يوم التلف لا قيمته يوم العارية، فلو كان يساوي وقت العارية مائة وعشرين ويوم التلف مائة لزمه مائة فقط، وإن كان بالعكس لزمه الأكثر مائة وعشرون، فالعبرة بقيمته يوم التلف قلت أو كثرت، ويجبر الحاكم المستعير على الضمان بذلك «لقوله ﷺ وقد استعار من صفوان بن أمية أدرعاً فقال يا محمد غصب؟ فقال: بل عارية مضمونة» رواه أبو داود والنسائي: وقد صرح الأصحاب بأن العارية يضمنها المستعير وإن لم يفرط، وصرح في التّحفة أنه يضمن وإن شرط على المعير عدم الضّمان.

مَسْأَلَةٌ إذا رجع المعير في العارية وقد بنى المستعير في الأرض المستعارة، فإن كان البناء بأحجار مملوكة للمستعير فالمعير مخير بين أن يبقيه بأجرة أو يهدم البناء ويضمن أرش نقصه، وهو ما بين قيمته قائماً ومهدوماً، أو يتملكه بقيمته وقت التملك، وإن كانت الآلة للمعير وقد أذن للمستعير بالبناء وشرط له أنه إذا رجع غرم له أجرة البناء، فللمعير الرجوع في جميع الآلة ولا شيء عليه في مقابلة بناء المستعير، نعم للمستعير تخريب ما بناه، قاله شيخنا قال: لأن عمله إنّما كان لاستيفاء منفعة نفسه.

مَسْأَلَةٌ أعاره داراً خربة على أن يسكنها فعمرها المستعير وشرط على المعير أنه إذا رجع في العارية غرم له المعير ما غرمه في العمارة فهي أجرة فاسدة، فيلزم المستعير أجرة المثل لمدة سكناه، ويلزم المعير أن يغرم له أجرة مثل عمله في إصلاح الدار وقيمة الآلة التي بنى بها الدار، كما يفيده كلامهم في بابي العارية والإجارة، قاله شيخنا. قال في التحفة: فلا تصحّ الإجارة لدار بالعمارة لها ولا لدابة بأن يصرف في العلف لها للجهل بهما، ويصدق المستأجر في أصل الإنفاق وقدره كما رجحه السبكي لأنه ائتمنه انتهىٰ.

[أقول]: لا يصدّق إلا في القدر اللائق كنظائره.

مَسْأَلَةٌ استعار أثواراً للدياسة فجاء كلّ معير مع ثوره، فنطح أحدها ثوراً أتلفه وهو في يد مالكه، لزم المستعير الضّمان في هذه الصّورة وإن كان مالك المتلفة معها. ففي التحفة: ولا يشترط في ضمان المستعير كون العين بيده، بل وإن كانت في يد المالك كما صرّح به الأصحاب. قال ابن قاسم: وليس المراد أنه يضمنها قبل قبضه إياها فإنه لا معنى له، لأن العارية لا تزيد على نحو البيع الصحيح أو الفاسد، مع أنه لا ضمان فيه على المشتري قبل القبض، بل ليس لنا شيء يضمن فيه بمجرد العقد من غير قبض، ويتعين أن يكون المراد أن تلفها[1] في يد المالك بعد قبض

(١) هذا لا معنى له والثاني وجيه اهـ مؤلف كذا.

المستعير وبقاء حكم العارية أو قبل قبضها بالفعل، لكن استعملها المالك في شغل المستعير فيضمن انتهىٰ. قال شيخنا: فيلزم المستعير الضمان وإن كانت بيد المالك لأن المالك استعملها في شغل للمستعير انتهىٰ. وظاهر كلام شيخنا أن مالك الثور الذي أتلف الثور الآخر غير ضامن، كما هو الواقع في صورة السؤال المرفوع إليه، مع أن الظاهر أن المستعير يضمن لمالك التالف ثم يرجع على صاحب الثور المتلف، لأن من تحت يده دابة يضمن ما أتلفته، سواء عهد منها ذلك أم لا، ومسألة التحفة إنما هو في ضمان المستعير التالفة تحت يد مالكها، وأما كون القرار على صاحب المتلفة فلا، والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ استعار بندقاً للرمي بها فرمى بها فتلفت بسبب الرمي كأن انفضت، لم يضمنها الرامي المستعير لأنها تلفت بالاستعمال المأذون فيه، قال في التحفة: وكسر سيف أعاره ليقاتل به كالإنسحاق أي فلا يضمنه لأنه مأذون فيه. وقال الوائلي فيمن استعار ميزاناً فوزن به فانكسر به أنهما أن اتفاقا على أن الانكسار بسبب الاستعمال المعتاد المأذون فيه لم يضمن المستعير لحصول ذلك بسبب مأذون فيه، نعم إن تعدى بأن وضع فيها باروتاً كثيراً تتلف فيه عادة ضمنها، فإن اختلفا بأن قال المستعير: تلف باستعمال مأذون فيه، فقال المعير: بل بغيره، صدق المعير بيمينه، لأن الظاهر إحالة التلف على غير مأذون فيه، ذكره الجلال البلقيني، وبه أفتى الكمال الرّداد، وجرى عليه في التحفة قال: وأيّده غيره بكلام البيان، ويوجّه بأنّ الأصل في العارية الضّمان حتّى يثبت مسقطه.

[قلت]: وقال الشهاب الرملي: يصدق المستعير لأن الأصل براءة ذمته، واعتمده ولده الجمال في النهاية.

مَسْأَلَةٌ استعار بيتاً ثم بنى فوق سطحه بناء بغير إذن المالك فللمعير قلع البناء، ولا شيء للمستعير في مقابلة ما غرمه من البناء لأنه عمل غير

محترم، وعليه للمعير إجارة المحل الذي بنى عليه، وأرش النقص إذا وقع نقص في المبني عليه، قاله شيخنا.

مسألة قال في العباب: ولا تصح العارية من مستعير بلا إذن من المالك، فيضمن الآخذ منه ضمان الغصب. وقال الأذرعيّ في القوت: ولا يعير مستعير على الصّحيح لأنه لا يملك المنفعة، ولهذا لا يؤجر على المعروف في المذهب، وأغرب الشّيخ أبو الحسن البابلي فقال في أدب القضاء: قال الشافعي: من استعار داراً فله أن يؤجّرها، وهذا النصّ شاذ بمرة انتهى. قال شيخنا: فالمستأجر من مستعير حكمه حكم الغاصب، فللمالك مطالبته بالأجرة، فإذا سلمها فله الرجوع على المستعير إن لم يستوف المنفعة بنفسه.

[مسألة]:(١) أخرج من أرضه شجراً وتركه فطيرته الرّيح إلى أرض جاره لزمه أن يخرجه من أرض جاره، كما يفيده قول التحفة: سئلت عن سيل نقل تراباً أو حجارة من أرض عليا إلى أرض سفلى، هل يجبر مالك العليا على إزالة ذلك؟ فأجبت بأنه يجبر أخذاً ممّا ذكر هنا في محمول السّيل وفي انتشار الأغصان.

مسألة استعار جملاً فردّه وخفه مقلوع، فإن كان ذلك بسبب السعي والسفر في العمل المأذون فيه فلا ضمان على المستعير، وإن اقتلع بسبب آخر غير ما ذكر كأن احترق خفه أو جنى عليه شخص فعلى المستعير الضّمان وهو الأرش، وهو ما بين قيمته سليماً ومقلوعاً خفه.

مسألة في الإقناع وحواشيه للبجيرمي ما حاصله: وإن تلف المعار بالاستعمال المأذون فيه فلا ضمان فيه، ولو بالتعثر من ثقل حمل مأذون فيه وموت به وإنمحاق ثوب بلبسه، بخلاف تعثّره بانزعاج أو عثوره في وهدة أو ربوة، أو تعثر لا في استعمال مأذون فيه، فإنه يضمن في هذه الأمور،

(١) هذه مسألة في غير محلها اهـ شيخنا، ولعل محلها الضمان اهـ مصححة.

ومثلها سقوطه في بئر حال سيره انتهى. وأفتى شيخنا أخذاً ممّا مرّ فيمن استعار جملاً لحمل خشب فحمله ومشى به في طريق غير معتادة بل خراب يدفنون فيها ما مات من الدواب، فعثر في حفرة وخلعت رجله بوجوب الضمان، فيسلم أرش نقصه، وإن مات فقيمته. وأفتى فيمن استعار دابة ثم ركب عليها فتدحرجت حال سيرها وهو راكب أو غير راكب بوجوب الضمان إذا تدحرجت فتلفت. قال: وعبارة التحفة: فإن تلفت العين المستعارة لا باستعمال مأذون فيه كأن انحطت في بئر حال السّير، قال الغزّي ومن تبعه: وقياسه أن عثورها حال الاستعمال كذلك، وظاهره أنه لا فرق بين أن يعرف ذلك من طبعها وأن لا، ويظهر تقييد ذلك بما إذا لم يكن ذلك العثور ممّا أذن المالك في حمله عليها، على أن جمعاً اعترضوه بأن التعثر يعتاد كثيراً فلا تقصير منه، ومحله إن لم يتولد ذلك من شدة ازعاجها وإلاّ ضمن لتقصيره اهـ. وقول ابن حجر: على أن جمعاً الخ ليس فيه رد لكلام الغزي.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: مؤنة الرّد على المستعير إن بقي وإن تلف، فإن تلف بغير استعمال ضمنه بقيمته مثلياً كان كالمسك، أو متقوماً كالحيوان تلف بآفة سماوية أو بفعله أو فعل غيره بتقصير أو بغير تقصير شرط الأمانة أو الضّمان، كان التلف حسياً كالموت أو حكمياً كالسرقة، وإذا ولد لا يكون الولد مضموناً إلا إذا طولب به فامتنع من الرد، ولو استعار دابة فساقها فتبعها الولد ولم يتكلم المالك بإذن ولا نفي فالولد أمانة، إلا أن يتعذر الإنتفاع بالأم بدونه فيضمنه أيضاً، وإن تلف المستعار بالاستعمال المأذون كما لو كان ثوباً فلبس حتّى انمحق كله وانسحق جزؤه لم يضمن، وتلف الدابة بالركوب والحمل المعتادين كالإنمحاق وتعييبُها كالإنسحاق والمرض وقرح الظهر بالركوب والحمل كالتعيب والتلف والتعيّب بآفة سماوية يوجب الضّمان، والتلف بالاستعمال هو المضاف إلى الاستعمال لا إلى أمر خارج كما يقال: انمحق الثوب أو انسحق باللبس، وتلفت الدابة بالركوب والحمل، وانكسر السيف بالقتال والسرقة والغرق والحرق، والوقوع في البئر

تلف بغير الاستعمال كالغصب ولا أجرة عليه لمدة الغصب والسرقة إذا لم يتعدّ، ولو بعث وكيلاً على دابته في شغله فتلفت بغير تفريط لم يضمن الوكيل، لأن المستعير هو الذي يأخذ لانتفاع نفسه، ولو بعثه على دابة الوكيل ضمن الموكل لأن اليد لا تمنع الإعارة اهـ. وما ذكره من أنه مضمون بالقيمة ولو في المثلى هو ظاهر كلامهم، كما قاله زكريّا في شرح الرّوض قال: واقتضاه كلام البغوي والروياني وغيرهما، وخالف ابن أبي عصرون فقال: يضمن المثلى بالمثل على القياس، وجرى عليه السبكي وهو الأوجه، واقتصارهم على القيمة جرى على الغالب من أن العارية متقومة، انتهى كلام زكريا. قال شيخنا: واعتمد كلام الأنوار من أن الضمان بالقيمة ولو في المثلى الجمال الرملي تبعاً لوالده، وخالف ابن حجر والخطيب فجريا على أنه يضمن المثلى بالمثل والمتقوم بالقيمة. قال شيخنا: ولو استعار ثوراً لاستعمال في ساقية فسقط في بئرها فإنه يضمنه لأنه تلف في الاستعمال المأذون فيه بغيره لا به، أي كما سبق نظيره عن الإقناع وحاشيته، ولو استعار ثوراً مثلاً ليحرث عليه فغصب ضمنه والقرار على الغاصب. قال الوائلي: ذكر الإمام البلقيني في حواشي الروضة: أنه لو مرض العبد في يد المستعير أنهم لم يتعرّضوا له، والظاهر أنه يضمن النقص الحاصل بسبب المرض في يده، وقال الرداد في الكوكب الوقاد، وفي فتاوي القاضي حسين: أنه لو استعار عبداً فمرض في يده فرده فمات في يد مالكه فعلى المستعير ما بين قيمته صحيحاً ومريضاً، قال محمد رملي: ومؤنة المعار على المعير سواء كانت العارية صحيحة أم فاسدة، فإن أنفق المستعير لم يرجع إلا بإذن حاكم أو إشهاد بينة بالرجوع، ونحوه في التحفة، وشذ القاضي في قوله: إنها على المستعير.

مَسْأَلَةٌ استعار من آخر دابة كجمل للحمل وثور للحرث، وكانت الدابة تحت يد مالكها يعمل عليها للمستعير فتلفت لزم المستعير الضّمان وإن كانت في يد مالكها، كما مرّ قريباً عن الأنوار والتحفة انتهىٰ.

كتاب الغصب

مَسْأَلَةٌ لقف جماعة رجلاً في الطريق وأخذوا بندقاً عليه، وأراد رجل تغيير المنكر عليهم فنهبوه أيضاً، وجب عليهم ردّ البندق، ويجب على الحاكم حدّ قاطع الطريق إن ساوى البندق نصاب السرقة، ويجب عليهم ضمان ما أتلفوه على المنكر من المال، وإن أخرجوه من بيته فعليهم كراء البيت، وإذا غرم في الرفع إلى الحاكم في الوصول إلى حقه لم يلزمهم ضمان ما غرمه، قاله شيخنا.

[قلت]: ضمان ما غرمه للوصول إلى حقّه ينبغي أن يكون كضمان الساعي بآخر عند ظالم، الذي أفتى به ابن عبد السلام وتبعه غير واحد من أهل اليمن.

مَسْأَلَةٌ أخذ رجلان زنبيلاً تمراً مثلاً على آخر غصباً، فجاء ثالث وأكله الثلاثة ولم يعلم أيّهما أكثر لزم الجميع الغرم وإن جهل الثالث الغصب، لأن الإتلاف من باب خطاب الوضع، وهو لا يؤثر فيه الجهل والنسيان لقولهم: الأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وإن جهل صاحبها الغصب، بل صرّح في العباب بعدم تأثير الجهل في خصوص مسألتنا، وقال في العباب: أو غير مستقل بل أكله بضيافة الغاصب ضمنه مستقرّاً وإن جهل بقيمته يوم الأكل، فإن قال له الغاصب: هو ملكي فغرمه المالك أي غرم الغاصب، لم يرجع الغاصب على الآكل لاعترافه أن ظالمه غيره، أي فلا يرجع على غير ظالمه انتهى. ومثله في التحفة والرّوض وأصله، ولم يذكر شيخنا كم يلزم الثالث عند الجهل بقدر ما أكل بل قال: لزمه قسط ما أكل، والظاهر أنه عند الجهل يغرمون سواء، وإن كان الغاصب

مصدق في قدر ما أتلفه لأن الثالث في حكم الغاصب فليراجع. ولو غصبا شاة وذبحاها وطبخاها ثم أكل معهما ثالث برضاهما فلا ضمان عليه وإن علم الحال، لأن الشاة المذكورة صارت في حكم التالف فيملكها الغاصب، فمن أكل منها فإنما أكل ما ملكاه لا مغصوباً حتى يكون عليه قرار ما أكله. وفي فروع المحلّى فرع ضيف الغاصب شخصاً أو قدم المغصوب لمالكه برىء الغاصب، ومحلّه إذا قدمه على صفته، أما لو غيرها بأن غصب حباً فطحنه أو لحماً فطبخه فلا يبرأ الغاصب، قاله محمد الرّملي انتهىٰ. ومثله في التّحفة.

مَسْأَلَةٌ ورد النهي عن بيع المضطر، رواه أحمد وأبو داود، وهو من ألزمه السلطان مالاً فاضطر إلى بيع ماله وهو أحد قولين في معنى الحديث، والمعتمد عندنا صحّة بيعه ويسمَّى بالمصادر، قال في التّحفة: يصحّ بيع المصادر مطلقاً إذ لا إكراه ظاهراً. وقال الحبيشي في فتاويه: بيع المصادر صحيحٌ على الصّحيح، وهو المطلوب منه تحصيل مال من أي وجه أمكنه بحبس أو ضرب أو غير ذلك انتهىٰ. قال شيخنا: متى طولب رجل بالمطالب الدولية فباع على أولاده البالغين فبيعه صحيح، فإذا ادّعى القاصر بعد بلوغه أنه لا يعلم للبالغين مال إلا ما أخذوه من مال أبيهم غصباً، فإن ثبت بإقرار البالغين أو ببينة عادلة أو بنكولهم، وحلف المدعي اليمين المردودة أنّهم إنما شروا من أبيهم بما أخذوه من ماله من غير اطلاعه ولا رضاه، فالشراء باطل إن وقع بعين المال المغصوب، كأن قال الأب: يا فلان بعتك هذه الأرض بهذه الدراهم وهي حاضرة وقد أخذها من ماله، فقال الولد: اشتريت فهذا البيع باطل وإن وقع الشراء في الذمة، كأن قال: بعتك بعشرة دراهم مثلاً في ذمتك أو أطلق فقال الولد: اشتريت ثم نقد من الدراهم المغصوبة فالشراء صحيح، قال في التحفة: المقرر في المذهب عند من له إلمام به أنّ الربح لغاصبٍ اشترى في الذمة ونقد من المغصوب لصحّة شرائه، وإنما الفاسد تسليمه فيضمن ما سلّمه، وإن اشترى بعين المال فشراؤه باطلٌ لأنه فضولي

انتهىٰ. قال شيخنا: فمتى ادّعىٰ ولي القاصر أو هو بعد بلوغه على البالغين لم تسمع دعواهم، إلا إذا ذكروا مقتضى البطلان وهو الشراء بعين مال أبيهم المغصوب، فإن ادعوا كذلك وأقر المدعى عليه بذلك أو أنكر وقامت عليهم بينة بذلك قضى لهم باستحقاق الإرث من الأرض المذكورة، وإلا فلا شيء لهم بل هي للبالغ، لأن اليد لا ترفع إلا بأقوى منها وهي البينة، ولا نظر لكون البالغين في حياة أبيهم لا يعرف لهم مال، لأنهم قد يقترضون أو يتبرع عليهم الأب أو غيره بالثمن وهو ظاهر، انتهىٰ كلامه. وقوله: قضى لهم باستحقاق إلخ مخالف لما سبق أنه في هذه الصّورة يكون البيع باطلاً، وعليه فالأرض ملك للبائع وللورثة الإرث ممّا أخذه من مال أبيهم.

مَسْأَلَةٌ هجم على بيت شخص وأخذ صناديقه غصباً وتعدّياً وكان البيت مقفّلاً، وكان في أحد الصّناديق مائة جنيه فهو غاصب يضمن ما أخذه من الصّناديق والمال الذي فيها حيث ثبت وجوده فيها وإلا فعليه اليمين، ولا يصدق صاحب البيت في وجوده المائة جنيه في الصّناديق بمجرد قوله.

مَسْأَلَةٌ صرح العلماء في ثوب طيرته الريح إلى دار إنسان أنه يجب على صاحب البيت أن يعلم مالك الثوب، فإن تمكن من إعلامه ولم يعلمه بل أخّر بلا عذرٍ فتلف ضمنه.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج: وقتل جلاد وضربه بأمر الإمام كمباشرة الإمام إن جهل ظلمه وخطأه فيضمن الإمام لا الجلاد لأنه آلته ولئلا يرغب الناس عنه. قال شيخنا: وخادم الحاكم كالقاضي ونحوه آلة له في غصب مال الغير إذا أمره، فبدخوله في يد الخادم صار كأنه في يد المخدوم، فيضمن ما تلف منه أي الحاكم المذكور.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب في شروط المستعير وكونه أهلاً للتبرع: فتبطل استعارة محجور وليه ويضمن المحجور بإتلافه لا بتلفه. قال شيخنا: ومحل هذا إذا أعاره المالك، أمّا لو كان المعير له غير المالك كما هو صورة

السؤال وهو أن صبياً غير مالك أعار صبياً فإنه يلزمه الضّمان، كما يفيده كلام التحفة في الوديعة ونصّه: ولو أودع مالك صبياً فتلف عنده لم يضمنه أو أتلفه ضمنه، أما لو أودعه غير مالك فإنه يضمن بمجرد الاستيلاء التام. وقال المنهاج: والأيدي المترتّبة على يد الغاصب أيدي ضمان وإن جهل صاحبها الغصب. وقال في التّحفة: لأنه وضع يده على ملك غيره بغير إذنه، والجهل إنما يسقط الإثم لأنه من باب خطاب التكليف لا الضّمان لأنه من خطاب الوضع فيطالب أيّهما شاء انتهىٰ.

[قلت]: وفي الأنوار: يشترط في المستعير أن يكون أهلاً للتبرّع عليه بعقد، فلا تصحّ الإعارة من الصّبي والمجنون والسفيه، ولا ضمان بالتّلف ولا بإتلافهم انتهىٰ. وقوله: ولا بإتلافهم هكذا هو في الأنوار، ورأيت الشهاب نقله عنها كذلك، وهو مخالف لكلام الأصحاب على أنه القياس، لأنّ المالك سلّطه على إتلافه حيث دفعه إليه.

مَسْأَلَةٌ قال في الرّوضة: ولو قال المالك: غصبتني وذو اليد ودعتني، حلف المالك لأنه يدّعى عليه الإذن، والأصل عدمه وأخذ القيمة أن تلف، والأجرة إن مضت مدّة لمثلها أجرة، نقله في التحفة وأقرّه، قال: ومحله إن لم يوجد من ذي اليد استعمالٌ وإلا صدّق المالك بلا يمين. وقال ابن زياد في فتاويه فيمن ادّعى أن يد المدعى عليه على عين له على سبيل العارية، وقال ذو اليد: إن يده عليه على سبيل الأمانة أو الإجارة وأنها تلفت ما لفظه المعتمد في الفتوى: أن القول قول القابض حيث لم تكن بينة، وكذا اعتمده البلقيني والرداد في فتاويه، انتهىٰ كلام الوائلي. والذي في التحفة كالروضة في آخر القراض خلافه ولفظه: ولو اختلفا في القرض والقراض والغصب والأمانة صدق المالك. وقال في العباب: ولو ادعى المالك الغصب والآخر الإيداع حلف المالك وله القيمة إن تلف، والأجرة إن مضت مدة لها أجرة.

مَسْأَلَةٌ باع أرضاً فعمر المشتري فيها بيوتاً وبئراً، ثم ظهرت مستحقة فهدم المالك ما بناه المشتري، رجع المشتري على البائع بأرش ما هدمه المالك من البناء أو طمه من البئر، ففي الطراز المذهب في باب الغصب: ولو بنى المشتري أو غرس فنقضه المالك رجع بأرش النّقص. وقال في المنهاج: ويرجع المشتري بغرم ما تلف عنده، وبأرش نقص بنائه وغراسه إذا نقص في الأصحّ. وقال ابن الرّفعة في الكفاية: وإذا بنى المشترى أو غرس في الأرض المغصوبة فجاء المالك فنقضه رجع بأرش النّقصان على الغاصب في الأصح، وبه قطع العراقيّون.

مَسْأَلَةٌ اشترى من رجل أرضاً فقطع أشجارها وجربها وزبرها ثم ظهرت مستحقة، قال الحبيشيّ: قال ابن زياد في مزيل العناء: قال شيخنا أحمد بن عمر المزجد في تجريده: غصب أرضاً وطرح فيها تراباً فزادت قيمتها ولم يمكن نقله لاختلاطه فيها، قال الروياني: فإن كان نجساً فلا شيء للغاصب، أو طاهراً فوجهان: أحدهما أنه مستهلك فلا شيء له. والثاني يكون شريكاً في ثمن الأرض بقدر ما زادت به بسبب التّراب، كما لو صبغ الثوب بصبغه انتهىٰ.

[قلت]: وهذا أوجه، وفي تعليله إشارة إلى ترجيحه، وإن كان شيخنا جرى في عبابه على أنّ الأول هو القياس. ثم قال بعد البسط[1]: فتحرر لنا أنّ الزيادة إن كانت ثم قال ابن زياد بعد بسط فتحرر أن الزيادة إن كانت من نفس الأرض فهي عين في حقّ غير المتعدّي، وإن كانت من غيرها فهي ملحقة بالصّبغ، فيستوي فيها المتعدّي وغيره انتهىٰ. قاله الحبيشي: وقال شيخنا: فعلم من ذلك أنّ المشتري المذكور لا يرجع على البائع ولا على المستحقّ بشيء في مقابلة الحرث وقطع الأشجار، وأما الزبر فإن كان التراب

(١) قوله ثم قال بعد البسط الخ كذا هو بخط المؤلف والظاهر أنه مكرر مع ما بعده والله أعلم اهـ شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

الذي قام به الزبر من الأرض المذكورة فلا شيء له، وإن كان من غيرها فيرجع على المستحقّ بنسبة ما زاد اهـ كلام شيخنا.

[وأقول]: الفرق المذكور تحكم لا دليل عليه، والظاهر أنه يرجع على البائع الذي غره بنسبة ما زادت به الأرض بسبب قطع الأشجار والزبر ولو من الأرض نفسها، والله ورسوله أعلم.

مَسْأَلَةٌ سرق أو غصب عليه مالٌ فقال وهو غير عالم بالآخذ جعلت في حلّ من أخذه أو أبرأته ثم ظهر الآخذ لم يبرأ، لأنه وقع الإبراء عن عين، وهو لا يصحّ إلا من دين. ففي التّحفة والإبراء ومثله الترك: والتحليل والإسقاط تمليك للمدين ما في ذمّته انتهى. وأما إبراء من يجهله فصحيح في الدين. ففي العباب: ومن أبرأ عن دين مورثه قبل علم موته أو إبراء متلف ماله ولا يعرفه صحّ انتهى. قال شيخنا: وإذا ادعى الآخذ في هذه الصّورة إن العين تلفت وأن الإبراء وقع بعد تلفها لم يلزمه شيءٌ لأن الأصل صحة الإبراء، فإن ثبت بحجّة شرعيّة وقوع الإبراء قبل تلفها لزم الآخذ قيمتها إن كانت متقوّمة، ومثلها إن كانت مثلية.

مَسْأَلَةٌ ادعى على آخر أنه أدخل طعاماً مثلاً في مخزنه وله أربع سنين وطلب الكراء، فأجاب المدخل أنه أدخله بإذنه مجّاناً صدّق الأول ولزم صاحب الطعام كراءه لهذه المدّة، لأن الغالب عدم الإذن في الانتفاع، فيحلف أنه ما أباح له منفعة المخزن، ويستحقّ عليه الأجرة لمدة بقاء الطّعام فيه، وإن لم يذكر في دعواه قدر الأجرة ومدة الإجارة، لأن الواجب عند عدم ذكرهما أجرة المثل، كما يفيده كلام التحفة. وقال في المنهاج: لو ركب دابة وقال للمالك: أعرتنيها فقال: بل آجّرتكها، أو اختلف مالك الأرض وزارعها كذلك، فالمصدق المالك على المذهب، وكذا لو قال: أعرتني، فقال: بل غصبته مني انتهى. أي فيصدّق المالك. قال شيخنا: ومحل ذلك حيث لم تقم بينة، بأن المالك هو الذي أمره بإدخاله وإلا فلا

يلزمه شيء. ففي العباب: من سكن داراً مدة بإذن المالك الأهل ولم يذكر له أجرة لم يلزمه. وقال في التحفة: لو قال: أسكني دارك شهراً فأسكنه لم يستحق عليه أجرة إجماعاً.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المنهاج: ولو غصب خشبة وبنى عليها أخرجت، وإن تلف من مال الغاصب أضعاف قيمتها لتعدّيه، ويلزمه أجرة مثلها وأرش نقصها إن نقصت، هذا إن بقي لها قيمة ولو تافهة وإلا فهي هالكة فتجب قيمتها. وقال عميرة: قوله أخرجت خلافاً للحنفية حيث قالوا يملكها ويغرم قيمتها.

مَسْأَلَةٌ اشترى أرضاً ثم عمرها وغرم في قطع أشجارها وغيرها فاستحقّت لم يرجع على البائع بذلك أخذاً من قولهم: لو اشترى فاسداً وأنفق لم يرجع بما أنفقه وإن جهل الفساد أي لا يرجع على البائع، وأما المستحقّ فلا يرجع عليه قطعاً. وفي العباب: ما قبضه المشتري بشراء فاسدٍ يضمنه ضمان غصبٍ فيلزمه مؤنة ردّه ولا يرجع عليه بنفقته وإن جهل الفساد. وفي التحفة في باب الغصب: قال في الروضة عن البغوي وأقره: والقياس أنه لا يرجع على الغاصب بما أنفق على العبد. وما أدّى من خراج الأرض، لأنه شرع في الشراء على أنه يضمنها انتهى. وفي التحفة مع المتن: زيادة المغصوب إن كانت أثراً محضاً كقصارة ثوب وطحن برّ وخياطة ثوبٍ بخيط المالك فلا شيء للغاصب منها لتعديه بعمله في ملك غيره انتهى. وجَرب الأرض وقطع الأشجار من الأثر المحض فلا شيء للغاصِب بسببه. ففي كتاب مزيل العناء لابن زياد: قال القمولي في الهبة حرث الأرض أثر. وأفتى العلامة أحمد بن موسى عجيل والأصبيحي أن الحرث عين على الأصحّ قال: ولا تناقض بينهما فإنه أثر على كل حالٍ، ولكن هل له حكم العين في حقّ من لا يُوصف بالتعدّي كالمفلس والمستعير قولان: أرجحهما نعم، وهو الذي أجاب به ابن عجيل، والذي تحرّر لنا أن الزيادة إن كانت من نفس الأرض فهي عين في حقّ غير المتعدّي، وإن كانت من غيرها فهي

ملحقة بالصبغ، فيستوي فيها المتعدّي وغيره، فاعلم ذلك انتهىٰ. قال شيخنا: ومنه يعلم أنّ المشتري المذكور لا يرجع على البائع ولا على المستحقّ بشيء في مقابلة الحرث وقطع الأشجار، لأن العمل المذكور أثر، ولأنه أشبه شيء بما ينفقه المشتري فاسداً على المبيع، وقد تقرر عدم الرجوع في كل منهما، انتهىٰ كلام شيخنا. وقد سبق عن ابن زياد وابن عجيل أن الحرث أثر لكنه بمنزلة العين في حقّ غير المتعدّي، وينبغي أن يكون المشتري المذكور من غير المتعدي، وأنه يرجع على البائع الذي غرّه إن لم نقل إنه شريك للمالك بما زادت به قيمة الأرض وقطع الأشجار. ثم قال شيخنا: وعلى المشتري المذكور أجرة الأرض لمدة استيلائه عليها مطلقاً سواء زرعها أم لا، كما هو قضية كلامهم. ففي الأنوار: حيث فسد البيع وحصل القبض لم يملكه المشتري ولم ينفذ تصرّفه ولزمه الرّدّ ومؤنته، وأجرة المثل لمدة بقائه في يده وإن لم يَنْتَفِعْ. وقال في التحفة: وما قبض بشراءٍ فاسدٍ مضمون بدلاً وأجرة ومهراً وقيمة ولد كالمغصوب انتهى. ولو مضى لاستيلائه مدّة لا يرغب فيها للاستئجار لا لكونها تحت يد المشتري، بل لعدم صلاحيتها للزراعة، فلا يستحق مالكها حينئذ للمدّة المذكورة أجرةً كما يفيده كلامهم. ففي التحفة: وتضمن منفعة العبد والدار ونحوهما ممّا له منفعة يستأجر عليها بالتفويت بالاستعمال والفوات، وهو ضياع المنفعة من غير انتفاع كإغلاق الدار في يد عادية، لأن المنافع متقومة فضمنت بالغصب كالأعيان، أما ما لا منفعة فيه أو له منفعة لا يجوز استئجاره لها كخمر وكلب وآلة لهو فلا أجرة له. وقال الأشخر في فتاويه: وإن كانت الأرض لا يرغب فيها غالباً إلا للزّرع مثلاً في وقته، لكن يرغب فيها في غير وقته لغيره، فمن غصبها أعواماً وفرض أنها في كل من أجزاء المدة يرغب في استجارها لشيء من منافعها المارة، فعليه أجرة جميع المدّة مع ملاحظة كل جزءٍ من أجزائها ليعرف أجرته في ذلك الوقت، ففي أيام الزراعة تعتبر أجرة مثلها للزرع، وفي أيام الغراس كذلك، وإن لم يرغب فيها في غير وقت الزرع لشيء فهي

في غير وقت الزرع لا أجرة لها، إذ لا منفعة لها حينئذ فائتة، بناء على أن القيمة ما انتهت إليه الرّغبات لغالب الناس، لأن أجرة المثل قيمة المنفعة، فعلم أن الأرض التي لا يرغب فيها إلا للزرع، لو غصبها غاصبٌ في غير وقته ولم يستوف شيئاً من منافعها ثمّ ردّها قبل مجيء الوقت الذي تستأجر للزراعة لا شيء عليه، لأنه لم يفوت منفعة ولا فأتت تحت يده انتهىٰ. قال شيخنا: فالأرض المذكورة في السؤال إن كان المشتري في مدة سنتين مثلاً لم يزرعها وكان يرغب في استئجارها للزراعة، فعلى المشتري تسليم أجرتها لمستحقّ الأرض ويرجع بما سلّمه من أجرة السنتين على البائع لأنه لم يستوف المنفعة، بخلاف المدة التي كان يزرع فيها فإنه لا يرجع على البائع كما قال في المنهاج مع التحفة، ولا يرجع المشتري من غاصب بغرم منفعة استوفاها كلبس في الأظهر لأنه الذي انتفع به وباشر الإتلاف، ويرجع بغرم ما تلف عنده من المنافع، لأنه لم يتلفها ولا التزم ضمانها بعقد.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لو أدخلت أترجة من شجرة في إناءٍ وكبرت ولا تخرج إلا بكسر الإناء، فإن تراضيا على كسر الإناء أو الأترجة فذاك، وإلا فكإدخال البهمة رأسها. وقال فيه فرع: لو دخل رأس دابة في إناء ولا يخرج إلا بكسر الإناء، فإن لم تكن محترمة ذبحت وإلا لم تذبح ولو مأكولة بل يكسر الإناء، وعلى مالك الدابة الضمان إن كان معها أو انفردت ولم يفرط صاحب الإناء، وإن فرط بأن وضعه بموضع لا حقّ له فيه أو أمكنه دفعها فتركه فلا، وإن فرطا معاً فكما مرّ، والذي مرّ أنه إن وقع بتفريطهما معاً فعلى مالك الدابة نصف أرش الإناء فقط، وحاصل ما ذكره أن صاحب الجرة إن طرحها في ملكه ولم يعلم بالدابة في الوقت الذي دخلت فيه في الجرة فإنَّ الجرة تكسر وتخرج منها رأسها، وعلى صاحب الدابة ضمان قيمة الجرة حال كسرها، ويصدق صاحب الجرة بيمينه أنه لم يعلم بوقت دخول الدابة في الجرّة.

مَسْأَلَةٌ سكن في دار موقوفة على غيره بغير مسوّغ شرعي لسكناه،

فهو غاصبٌ مرتكب لكبيرة من كبائر الذنوب. قال الحبيشي: الغصب من كبائر الذنوب وقبائح العيوب، يأثم المتعدي به ويفسق حيث لم يستحله، فإن استحله كفر كما صرحوا به، قال تعالىٰ: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾[1] أي لا يأكل بعضكم مال بعضٍ. وقال ﷺ: «إن أموالكم ودماءكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في سنتكم هذه». الحديث رواه الشيخان وغيرهما. وقال ﷺ: «من أخذ من الأرض شيئاً بغير حقّه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين، فليتق الله فاعل ذلك، فإن لم يتب لم تقبل شهادته وتبطل بذلك عدالته وولايته». فقد نقل ابن عبد السلام الإجماع على أن غصب الحبَّة وسرقتها كبيرة، انتهىٰ كلام الحبيشي. ويجب على الغاصب المذكور أجرة المثل للمدّة التي استولى فيها على الوقف المذكور، سواء سكنه أو أغلقه، لأن منفعة المغصوب مضمونة بالتفويت والفوات، وإذا أخرّب شيئاً منه وجب عليه الأرش، وهو ما بين قيمته قائماً ومهدوماً. ولا يجب عليه إعادة الجدار كما كان. ففي فتح الجواد: المعتمد أنه لا يجب على الهادم مطلقاً إعادة الجدار لأنه ليس مثلياً كما بيّنته في الأصل، ذكره في باب البيع والصّلح والغصب. وقال النوويّ في الرّوضة: إذا هدم أحد الشريكين الجدار المشترك من غير إذن صاحبه لاستهدامه أو لغيره، ففي التهذيب وغيره أن النّص إجبار الهادم على إعادته، وأن القياس أنه يغرم نقصه ولا يجبر على البناء، لأن الجدار ليس مثلياً. وقال النوويّ في فتاويه: المنصوص أنه يلزمه بناؤه، وهو مذهب الشافعي وعليه العمل وبه الفتوى، وهذا الحكم يفهم من التنبيه آخر باب الصّلح وهو قوله: وإن استهدم فنقضه أحدهما أجبر على إعادته، وذكر مثل هذا جمهور أصحاب الشافعيّ، وقد ذكر إمام الحرمين وجماعة في الغصب فيمن هدم حائط غيره عدواناً لزمه أرش النّقص لا بناؤه لأنه ليس مثلياً،

---

(١)

ولكن المشهور في المذهب ما سبق انتهىٰ قال الحبيشي: والذي نعتمده تبعاً لجميع المتأخّرين أنه لا يجب على الهادم إعادة البناء، بل يجب عليه أرش النقص وهو ما بين قيمة الجدار قائماً ومهدوماً، قال: وبه جزم في العباب. وقال في الروض وشرحه: لو هدم الجدار المشترك بين اثنين أحدهما لزمه الأرش أي أرش النقص لا إعادة البناء لأن الجدار ليس مثلياً، وعليه نصّ الشافعي في البويطي، وإن نصّ في غيره على لزوم الإعادة والترجيح من زيادته انتهى. وقال الشهاب الرّملي: وجوب الأرش لا الإعادة هو المشهور في المذهب، ونقله الإمام عن الأصحاب قاطبة.

مَسْأَلَةٌ قال في الرّوضة: لو اختلف المالك والغاصب في قيمة الثوب الذي أبلاه فقال المالك: زادت قبل الإتلاف فأغرم التالف بقسطه. وقال الغاصب: بل زادت بعده. قال ابن كج: المصدّق الغاصب، وفيها أيضاً اتفقا على الهلاك واختلفا في القيمة صدق الغاصب، لأن الأصل براءته وعلى المالك البيّنة. ولو قال المالك: قيمته ألف، وقال الغاصب: خمسمائة، فأقام المالك بيّنة أنها أكثر من خمسمائة من غير تقدير فقيل لا تسمع والأكثرون سمعوها وقالوا: فائدة السّماع أن يكلف الغاصب زيادة على خمسمائة إلى حدّ: لا تقطع البينة بزيادتها عليه انتهىٰ. وقال في الروض: لا تسمع بينة المالك بقيمته إلا إن قدرت القيمة، ولا تقبل على الوصف، لكن يستفيد المالك بإقامتها على الوصف أنه إن قدرها الغاصب بحقير ينافي مقتضى الوصف لم تسمع، بل يؤمر بالزيادة إلى حدّ يجوز أن يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف، ولو قال شهود المالك: هي أكثر ممّا قدر الغاصب من غير تقدير سمعت، وفائدة سماعها منهم مع عدم تقديرهم لها ما ذكره بقوله: وكلف الزيادة على ما قدره إلى حدّ لا يقطعون أي الشهود بزيادة عليه.

مَسْأَلَةٌ سئل ابن حجر عمن أتلف زرعاً لغيره أول خروجه أو ثمر(١)

---

(١) كذا في الأصل، قاله شيخنا والظاهر أو ثمراً، اهـ مصححة.

كذلك، بحيث يكون لا قيمة له أو له قيمة قليلة، ولو بقي إلى كماله لتضاعفت قيمته هل تجب عليه قيمته لو بقي إلى كماله كما قاله الشيخ إسماعيل الحضرميّ؟ أجاب بأنه إذا أتلف ما لا قيمة له لا شيء عليه سوى التعْزير، أو ما له قيمة قليلة لزمته عند تلفه، ولا نظر إلى أنّه لو بقي إلى وقت كماله لتضاعفت قيمته، لأن النظر في قيمة المتلف إنما هو إلى وقت إتلافه كما صرحوا به، قالوا: ولا عبرة بالزيادة بعد التلف، كما لا عبرة بالنّقص بالكساد. وما نقل عن الشيخ إسماعيل الحضرميّ مما يخالف ذلك اختيار له غريب أو شاذ فلا يعول عليه، انتهىٰ كلام ابن حجر، وجرى عليه شيخنا المؤلف.

[قلت]: ولا نسلم أنه لا قيمة له، بل له قيمة وهو صغير يقدرها الخبراء بالزراعة، وقد جرى على ما قاله الحضرمي غير واحدٍ من أهل اليمن وهو الحقّ.

مَسْأَلَةٌ غصب عيناً وباعها فللمالك الدعوى على كلّ، والقرار على من تحت يده العين فيدّعي عليه لأجل أخذها منه، ويدعي على البائع بالثمن للحيلولة بينه وبين ملكه، فإن عادت إليه العين رد الثمن قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ لا يجوز أخذ كتاب الغير لينقل منه مسألة إلا بإذن من مالكه، فإن أخذه بغير إذنه ضمنه إن تلف، فأما إذا لم يأخذه ونقل منه المسألة من غير استيلاء فهو جائزٌ، وإن لم يرض صاحبها كاقتباس النار، والحديث الوارد في النهي عن النظر في كتاب الغير بغير إذنه محمول على كتاب مشتمل على ما لا يرضى صاحبه بالاطلاع عليه، كالرسائل المتضمّنة لخبر لا يرضى صاحبه بالعلم بما فيه بخلاف كتب العلم.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: إذا تلفت العين المستعارة كأن إنحطت في بئر حالة السير ضمنها، وإن شرط عدم ضمانها ولو لم يفرط للخبر بل عارية مضمونة.

كتاب الشفعة

مسألة للصبي بعد بلوغه الأخذ بالشفعة فيما بيع من المشاع بينه وبين شريكه في حال صباه، نعم إن كان له وليّ وترك الأخذ بها لعدم الغبطة في الأخذ بها فبلغ الصبيّ لم يكن له حقّ في الشفعة، ولو أخذ الولي مع الغبطة وأراد الصبيّ بعد بلوغه الرّدّ لم يمكن، كما صرح به في الروضة، وعبارة الروض تبعاً لأصله: يأخذ الولي للصبيّ بالشفعة عند المصلحة في الأخذ، فإن تركها الولي مع وجود المصلحة في الأخذ لا مع عدمها وبلغ الصبيّ أخذها، والقول قول الصبيّ بيمينه عند زوال حجره، في أن الولي ترك الأخذ مع وجود الغبطة وعلى الولي البينة. وقال السيد عبد الرحمن بن سليمان في فتاويه قال الأصحاب: إذا ادعى على غير الأصل ترك الأخذ مع المصلحة والتصرف بدونها صدق بيمينه، بخلاف الأصل فإنه يصدّق بيمينه لانتفاء اتهامه انتهى. والحاصل أن للصبي الأخذ بعد بلوغه ما لم يثبت أن الولي إنما ترك الأخذ بها لكون المصلحة في ترك الأخذ، صرّح به الشيخان وغيرهم.

مسألة نذر على آخر بثلث ما يملكه في أرض مشاعة بينه وبين آخر، وباع عليه الباقين[1] الثلثين والثلث المنذور مشاع في سهمه، فكلّ من النذر والمبيع صحيح، ولا شفعة للشريك في ذلك. ففي العباب في الحيل المسقطة للشفعة ما نصّه: ومنها أن يبيع بعض الشقص بثمن الكل ثم يهبه الباقي. وفي فتاوى الوائلي: نذر أحد الشريكين على آخر قاصداً بذلك إبطال

---

(١) الظاهر الباقون، اهـ شيخنا رحمه الله تعالى.

الشفعة، وقد حصل المواطأة بينهما قبل النذر، فقال: النذر الصادر من أحد الشريكين بنصيبه من المشترك يصح بشروطه ولو لغير الشريك ولو مع المواطأة على الحيلة في دفع الشفعة، إذ لا مانع حال النذر من الصحة لعدم تعلّق النذر به حينئذ بمانع يمنع صحّة النذر، والكراهة في دفع الشفعة ليست ذاتية بل لأمر خارج وهو إبقاء الضّرر.

[قلت]: الظاهر في مسألتنا أن الشريك القديم يشفع في الثلثين التي وقع عليها البيع مع المنذور عليه حيث سبق النذر بقدر الحصتين، وأما مسألة العباب التي صرّح بها الشيخان أيضاً فالقصد منها إبعاد الشفيع حيث يستحق الشفعة في بعض شقص بقيمة الكلّ، وقد لا يكون لهذا الشقص ثمناً. وأما كلام الوائلي فالنذر في جميع حصته.

مَسْأَلَةٌ لم يوجب الشافعي رحمه الله تعالى شفعة الجوار ولا ألزم بها المشتري بل هي عنده مندوبة، فيسن للمشتري أن يرد المبيع لجار البائع ويأخذ منه مثل الثمن الذي دفعه.

مَسْأَلَةٌ الشريك في الطريق دون الملك يستحق الشفعة في الطريق فقط إن كان للمبيع ممرّ آخر غير الممر المشفوع فيه وإلا فلا، صرّح به الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ لا شفعة عندنا إلا لشريك، فلا شفعة لجار لخبر البخاري: «قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم». فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، وهو صريح لا يقبل تأويلاً، بخلاف الأحاديث المثبتة لشفعة الجوار فإنها يمكن تأويلها بحمل الجار فيها على الشريك. قال ابن حجر: وليس لشافعي سماع الدعوى بها إلا إن قال المشتري: هذا يعارضني فيما اشتريته وهو كذا بغير حق، فتسمع دعواه ويمنع القاضي الجار من معارضته، وإذا كان لأحد الإخوة أرض كسبها بماله لنفسه مجاورة للملك المشترك بينه وبين أخويه فباعها فادعى أحد الإخوة الشفعة فيها لم تسمع

كما ذكرناه، فإذا عاد فادّعى الاشتراك في الشقص المذكور لم تسمع دعواه لأنه يكذب دعواه الشفعة، ومن شرط الدعوى أن لا تناقضها دعوى أخرى، وإلا لغت الثانية والأولى، قاله شيخنا قال: وفي هذه الحالة للحاكم أن يكتب بيد المدعى عليه رقيماً بالملك حيث قامت عنده بيّنة بأنه ملكه، وعليه منع خصمه من منازعته فيه إلا بطريق شرعيّ.

[قلت]: الحديث السابق رواه البخاريّ عن جابر، ورواه مسلم من حديثه بمعناه. وقوله: بخلاف الأحاديث... إلخ، يريد كحديث: «الجار أحق بسقبه». رواه البخاري عن أبي رافع وهما من باب المطلق والمقيّد.

مَسْأَلَةٌ حكم قاض شافعيّ بشفعة الجوار تقليداً لأبي حنيفة بعد وقوع النيابة والإذن له من الحاكم الحنفيّ المولى من طرف الإمام ليحكم بمذهب أبي حنيفة، لم يجز لقاض شافعي نقض حكمه، ولا الفتوى بنقضه، أي لأنه إنما حكم بمذهب أبي حنيفة بحكم النيابة من القاضي الحنفي.

[قلت]: فأما الشافعيّ المولى الحكم بمذهب الشافعي فليس له الحكم بغير مذهب إمامه على المعتمد، بل عليه الحكم بالراجح من مذهب إمامه، واختلف كلام الشيخين في المسألة والمعتمد ما ذكرناه. وعبارة العباب: ولو استقضى مقلد للضرورة فحكم بغير مذهب إمامه نقض وكذا بمرجوح مذهبه. وجرى في الرّوض على عدم النقض، وقد حقق المسألة ابن حجر في التّحفة، ثم الجرهزي في شرح القواعد الفقهيّة.

مَسْأَلَةٌ علم ببيع الشّريك نصيبه فسكت عن طلب الشفعة ثم مات فلا حقّ لوارثه في الشفعة حينئذ كما هو ظاهرٌ، لأن سكوته أسقط حقّه، والوارث إنما يتلقّى ذلك عنه، فإن ثبت أنّ سكوت مورّثه لجهله بيع شريكه، فلوارثه طلب الشفعة لأنها من الحقوق التي تورث، فمتى لم يسقطها الميّت بقي الحق لوارثه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ إقتسم الورثة أرضاً وعرف كلّ أحدٍ نصيبه، ثم جاء سيل قطع

الحواجز بين السهام فلم يتميّز فباع أحدهم نصيبه، فلا شفعة للباقين في نصيبه بعد جريان القسمة على الوجه المذكور وإن زال الحاجز المذكور، قاله شيخنا، أي لأن التميز ممكن ولا إشاعة.

مَسْأَلَةٌ وكل آخر في طلب الشفعة، فلا بدّ من الطلب فوراً من الوكيل وإلا بطل حق الموكل فيها.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: نعم في الروضة وأصلها إذا لم يكن الثمن حاضراً وقت التملك أمهل ثلاثة أيام، فإن انقضت ولم يحضره فسخ الحاكم التملك.

مَسْأَلَةٌ باع عم القاصر أرضاً مشاعة بين العم والقاصر، وكان له عليه ولاية شرعية والبيع لمصلحة القاصر أو حاجته، فلا شفعة للقاصر بعد بلوغه كما هو ظاهرٌ، قاله شيخنا، أي لأنه لا ملك له، وإن لم يصح بيع الوليّ فللصبيّ بعد بلوغه حقّ الشفعة، كما مرّ في نصيب عمّه، وإذا ادّعى الصّبيّ بعد رشده أنّ وليه قصّر في الأخذ بها صدّق بيمينه. ففي التّحفة مع المتن: ويؤخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة، وما فعله منهما لا ينقضه المولّى إذا رشد، لكن على غير الأصل ثبوتها انتهى. قال شيخنا: وإذا قامت بيّنة بأن القاصر كان لا يملك شيئاً يوم البيع يسلمه في المبيع فلا يستحق الشفعة بعد رشده، لأنّ المصلحة له في عدم الشفعة كما هو ظاهرٌ.

مَسْأَلَةٌ باع أحد إخوة أربعة نصيبه من أرض مشتركة بينهم على آخر بمائة وأربعين ريالاً، ثم نزد عليه بخمسة وعشرين، فلإخوانه الشفعة والنذر صحيح، ولا ينحط عن الشفيع شيء من الثمن، لأن ذلك ليس من الحط حتى يسقط نظير المحطوط عن الشفيع.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد والإرشاد: وسقطت الشفعة بإزالة ملك الشفيع عن نصيبه وإن جهل لزوال سببها وهو الشركة، ولا تسقط إن قاسم

الشفيع المشتري بجهل، أي مع جهل الشفيع حال المقاسمة بأن له الشفعة لعذره.

مَسْأَلَةٌ نذر على آخر بما يخصّه في قطعة مشاعاً، ثم إنه باع السهم المنذور به وباع شركاؤه سهامهم على آخر، فالنذر صحيح بالمشاع وبيعه له باطلٌ، فحيث أقر الناذر بالنذر أو قامت به بينة ثبتت الشفعة للمنذور عليه على المشتري من شركاء الناذر لأنه شريك قديم، والشفعة حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما يملكه الشريك الحادث بمعاوضته، والدعوى بالشفعة على المشتري لا على البائع، وإذا قيد الشفيع الشفعة استحقّها، وإن لم يقيدها وتراخى وهو يعلم بطلانها بالتراخي بطلت إن تراخى زمناً ينسب فيه إلى تقصير، قال في التحفة: والشفعة أي طلبها على الفور، وقد لا تجب كالبيع بمؤجّل، أو لجهله بأن له الشفعة، أو أنها على الفور، وهو ممّا يخفي عليه ذلك، فإن علم فليبادر على العادة، فإن كان مريضاً أو غائباً عن بلد المشتري فليوكل إن قدر أو ليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه منهما بطل حقه بتقصيره المشعر برضاه.

مَسْأَلَةٌ ادعى بعد رشده على وليه أنه شفع له في أرض كذا من ماله وأنكر عمه، سمعت دعواه وبينته حيث كانت المصلحة في الشفعة لا في تركها، ولا بدّ أن تشهد البينة طبق الدعوى، لأن التملّك بالشفعة للصّبيّ لا يصح إلا حيث كانت المصلحة في الأخذ بها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في الكفاية: ولو بيعت الأشجار مع مغرسها لا غير والجدار مع أسه فلا شفعة.

مَسْأَلَةٌ اشترى شقصاً مشاعاً في أرض فطالبه الشّريك فمنع عليه وعلى الحاكم، ثم إنه باع الشقص الذي اشتراه على آخر، فإن وقع بعد حكم الحاكم بثبوت الشفعة فبيعه باطل وإلا فهو صحيحٌ، وللشريك الأخذ بالشراء الثاني أو فسخ البيع والأخذ بالأول.

مَسْأَلَةٌ لا يستحق الشفعة من سكت عن طلبها عشر سنين وهما في بلد واحدٍ، إذ لا يجهل البيع غالباً هذه المدة في جهة واحدة فضلاً عن بلدٍ واحد.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة والمنهاج: لا شفعة إلا لشريك في العقار، ولو باع داراً وله شريك في ممرّها فلا شفعة له في الدار لانتفاء الشركة، والصحيح ثبوتها في الممرّ بحصّته من الثمن، حيث للمشتري طريق آخر إلى الدار، أو أمكن من غير مؤنة لها وقع فتح باب إلى شارع ونحوه وإلا فلا، لما فيه من الإضرار بالمشتري انتهىٰ. قال شيخنا: وإذا حكَم حاكم شافعيّ بثبوت الشفعة في الطريق في الصورة الثانية نقض حكمه، لأنه ليس له الحكم بغير الراجح من مذهبه.

مَسْأَلَةٌ ادعي عليه في عرصة أنها ملكه وأنه غصبها منه، فأجاب عليه أنه اشتراها من شريك المدّعي بعد أن اقتسموا واختصّ البائع عليه بالمبيع، فأنكر المدّعي أنها اختصّ بها شريكه البائع، فلا شفعة له لو طلبها والحال ما ذكر، لإنكاره للشركة التي هي سبب ثبوت الشفعة له، فلا يستحق بعد ذلك شفعة، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة والمنهاج: ولا شفعة إلا لشريك، وليس لنحو شافعي سماع الدعوى بها كما يأتي أوائل الدّعاوى إلا إن قال المشتري: هذا يعارضني فيما اشتريته، وهو كذا بغير حقّ، فتسمع دعواه ويمنع الجار من معارضته، وحينئذ فليس للحنفي الحكم بها له. انتهىٰ. أي لأنّ القاضي الشافعيّ قد منعه من مشاغلته، فليس للحنفيّ الحكم فيها باستحقاق شفعة الجوار، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المنهاج: ولا شفعة إلا لشريك في العقار، والأصحّ أنه لو عفا أحد الشريكين عن حقّه أو بعضه سقط حقّه كسائر الحقوق المالية، ويخير الآخر بين أخذ الجميع وتركه كالمنفرد، وليس

له الاقتصار على حقه لئلا تتبعّض الصفقة على المشتري، والأصحّ أنّ الواحد إذا أسقط بعض حقّه سقط كلّه كالقود. قال شيخنا في جوابه بعد العبارة السابقة: ومنه يعلم أنّ الشخص المذكور بطل حقه من الشّفعة بأمور:

الأول: بيعه لحصّته من الأرض المذكورة على آخر غير المشتري لنصيب شريكه.

الثاني: عدم مبادرته للشفعة.

الثالث: إمتناعه من أخذ الجميع من المبيع صفقة واحدة، وحكم الشافعيّ بثبوت الشفعة له والحال ما ذكرنا خلاف الصّواب، وليس للحاكم الحنفيّ بعد ذلك الامتناع من النظر في هذه المسألة وإجراء الوجه الشرعيّ، لأن حكم الشافعيّ الأول بالشفعة غير صحيح.

مَسْأَلَةٌ باع ما يخصّه من أرض مشاعة بينه وبين أختيه مثلاً في سنة مجاعة مع ثبوت إعسارهما وقت البيع وعلمهما بالبيع فلم يشفعا، ثم بعد الخصب طلبتا الشفعة لم يكن لهما ذلك لبطلانها بتراخيها مع علمهما، ولا يكون إعسارهما بالثمن الذي سلّمه المشتري عذراً في تأخير الطلب كما يفيده كلام أصحابنا، فعلى الحاكم منعهما من مشاغلة المشتري، وبطلان الشفعة بالتراخي لا فرق فيه بين الرّجال والنّساء، كما هو ظاهر كلام أصحابنا، بل صرّح ابن حجر وابن زياد في فتاويهما بما يفيد أنهما كالرجال في بطلان حقّهن من الشفعة بالتراخي بعد العلم بالبيع، قاله شيخنا.

[أقول]: لا شك أن النساء كالرجال في ذلك وأمثاله.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي في تيسير الوقوف: كما أن الموقوف عليه لا يأخذ بالشفعة، كذلك شريك الوقف لا يأخذ بالشفعة إذا باع شريك ثالث حصّته على ما أفتى به البلقيني قال: لامتناع القسمة بسبب الوقف. وقال في التحفة: فلا تثبت الشفعة لغير شريك ولا لموقوف عليه بناء على إطلاق

امتناع قسمة الملك عن الوقف. قال ابن قاسم: قوله ولا الموقوف عليه ينبغي امتناع أخذه، وإن جوزنا قسمة الملك عن الوقف لعدم ملكه على الأصح أو ضعفه على خلاف الأصحّ. وقال الطنبداوي والوائلي في فتاويهما ما حاصله: إن الأرض التي يأخذ خراجها ولا يعلم حالها يستدام فيها ذلك، ولا يمتنع بيع تلك الأرض ولا رهنها لأنها ملك للباسط، وأما الأراضي التي تسمَّى السلطانية والأملاك العائدة منفعتها لبيت المال وهي التي جرت العادة بأنّها لا تباع كبقية الأراضي، ولكن تنقل من يدٍ إلى أُخرى بشيء معلوم في مقابلة العناء وإقامة معقمٍ ونحوه: فإن حكمها حكم الوقف أي فلا تجري فيها الشفعة .اهـ.

مَسْأَلَةٌ باع شقصاً في مشاع بمائة ريال مثلاً، ثم قطعوا فيها فراشاً وسلاحاً ما يساوي عشرة بعشرين، لم يلزم الشفيع جميع الثمن أي المئة، بل قيمة الفراش والسّلاح، وتعتبر قيمته يوم العقد، فإن اختلفا في قدرها صدق المأخوذ منه وهو المشتري بيمينه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ باع حصة من بئر مشتركة بينه وبين غيره، فلشريكه الشفعة في البئر لأنها من العقار وبيع البئر صحيح، سواء بيعت مع الأرض أو منفردة، لأنها يمكن رؤيتها برؤية ظاهر بنائها، لأن الغائب من البناء في التراب بمنزلة أساس الجدار، وقد صرّحوا بأنه لا تشترط رؤيته. وفي التحفة ما حاصله: لا يصحّ بيع البئر مستقلّة وتابعة إلا بشرط دخول الماء في البيع، وإلا لاختلط الحادث بالموجود وطال النزاع بينهما، ومحلّ ما ذكر في بئر واسعة يمكن قسمتها كما صرّحوا به، وأن يكون بها بياض يمكن كل نازح من بئر الموقوف فيه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: وقد لا يجب الفور في صور كالبيع بمؤجّل أو واحد الشريكين غائبٌ وكان أخبر بنحو زيادة فترك ثم بان خلافه، وكالتأخير لانتظار إدراك زرع وحصاده، أو ليعلم قدر الثمن، أو ليخلّص

نصيبه المغصوب كما نصّ عليه، أو لجهله بأن له الشفعة، أو بأنّها على الفور وهو ممّن يخفي عليه ذلك، وكتأخير الوليّ أو عفوه فإنّه لا يسقط حقّ المولّى. قال شيخنا: وإذا لم يعلم الشفيع فهو على شفعته وإن مضت سنون، ويصدّق في دعواه الجهل إلا أن تكذبه العادة، كأن كان معه في دار وقد شاع البيع. انتهىٰ.

كتاب القراض

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: وإن نقص المال برخص أو عيب وكذا بتلف بعد التصرف بيعاً وشراء بآفة أو بنحو غصب جبر بالرّبح لا قبل التصرّف، فلو كان ألفين فتلف ألف قبل التصرف انفسح القراض فيه والباقي رأس المال. قال شيخنا: فالخسران مجبور بالرّبح تقدم الخسران أو تأخر.

مَسْأَلَةٌ قارض زيد عمراً ثم طالبه بحساب فأجاب بقوله: الذي صح لك كذا وكذا، فجوابه صحيح، والقول قوله في جميع ما ذكره. وفي المنهاج: ويصدق العامل بيمينه في قوله: لم أربح إلا كذا، أو اشتريت كذا للقراض أولى، وفي قدر رأس المال، وفي دعوى التلف، وكذا دعوى الرد في الأصح. انتهىٰ. وإذا تقرر أنه مصدق بيمينه فيما ذكر فليس للمقارض مطالبته بالحساب، قاله شيخنا.

[قلت]: مطالبة الأمناء ومنهم العامل غير دعوى الرد والتلف وغير ذلك، والصحيح والحقّ أنّ ذلك مفوّض إلى رأي الحاكم، وأن الحاكم عليه مطالبته بالحساب في هذا الزمن الذي كثر فيه الاحتيال والكذب.

مَسْأَلَةٌ من شرط القراض أن يكون رأس المال فيه معلوماً كألفٍ أو مائة، قال في المهذّب: فإن قارضه على دراهم جزافاً لم يصح، لأن مقتضى القرض ردّ رأس المال، وهذا لا يمكن إلا مع معرفة صفته وقدره، وصرّح أصحابنا بأنه إذا فسد القراض فالربح كلّه للمالك، وللعامل عليه أجرة المثل. وعبارة التحفة والمتن: وإذا فسد القراض لفوات شرط نفذ تصرف العامل، والربح كله للمالك لأنه نماء ملكه، وعليه الخسران أيضاً، وعليه

للعامل أجرة مثل عمله وإن لم يحصل ربح، لأنه عمل طامعاً في المسمّى ولم يسلم له.

باب المساقاة

مَسْأَلَةٌ المقرّر عند الشافعيّة أنه متى كان البذر من العامل فالغلة له، ولصاحب الأرض أجرة أرضه فقط، وليس له من المغل شيء، وإذا صدر من العامل والمالك تقليد صحيح للقائل بجواز المخابرة والمزارعة كما هو الواقع في جهتنا فهم على شرطهم، فمتى ثبت الشرط بينهما حال المعاقدة أن للمالك الثلثين وللعامل الثلث وجب عليهم إتّباع الشرط المذكور، وهذا حيث زرعها العامل، أما إذا حدث فيها زرع ممّا يتساقط من السّنابل المشتركة بينه وبين المالك فالطعام الساقط مما يعرض عنه الناس غالباً، غير أنه لما نبت في أرض مملوكة فهو لمالكها كالحشيش ونحوه مما نبت في أرض مملوكة، فإن سمح المالك للعامل بشيء من ذلك فهو محض تبرّع، فإن زرع العامل في ذلك الزرع النابت من الساقط فهو على ما بينهم من الشرط إن رضي له المالك في زراعته، وإلا فهو غاصبٌ يجبر على قلع زرعه ويلزمه أجرة الأرض، وإذا ادعى العامل أنه لم يعرض عما تساقط من السّنابل بل صدق بيمينه، وكان الزرع النابت من ذلك للعامل حيث كان البذر منه، ويتوهم كثير من الناس أن هذا الزرع المسمّى في لغة أهل اليمن بالنبج مشترك بين المالك والعامل وهو خطأ، بل الصواب أنه إما مملوك لصاحب الأرض فقط إن أعرض العامل عما تساقط، أو كان البذر مملوكاً لصاحب الأرض، وإما مملوك للعامل فقط فيما إذا لم يعرض وكان البذر له، قاله شيخنا.

[قلت]: ينبغي أن يقال: إذا لم يعرض العامل فهو مشترك بينهما على قدر اشتراكهما في السّنابل، من غير نظر إلى كون البذر من هذا أو من هذا،

لأنه إنما حدث من الحبّ المتساقط من السنابل، وهو مشترك بينهما لا من البذر.

مَسْأَلَةٌ ساقاه على نخل ليسقيه وينحي عنه ما يضرّه، وعلى أن العامل يسلم ما تفرضه الدولة على هذا النّخل، فلما خرصه الذي من طرف الدولة ظلمه ظلماً جائراً بحيث استغرق قدر قيمة الثلثين من الثمرة، وكتبوا ذلك باسم المالك واستلموه منه، فهذه مساقاة فاسدة، لأن من شرط صحّتها أن لا يشرط على العامل ما ليس من جنس أعمالها، وأن لا يشرط عليه ما يلزم المالك أو يلزمهما، فالزكاة الواجبة تلزمهما معاً لأنّها من عين الثمرة وهي لهما، لأن الأصح أن العامل في المساقاة يملك حصّته من الثمرة بالظهور لا بالقسمة عكس القراض، وطلب الحكام الزكاة دراهم على سبيل البدل تقليداً لأبي حنيفة، وإلا فالواجب عندنا إخراجها ثمرة، وحينئذ فجميع الثمرة للمالك، وللعامل عليه أجرة المثل، وما سلمه المالك لا يرجع به على العامل لبطلان الشرط.

مَسْأَلَةٌ دفع إلى آخر أرضاً يزرعها على النّصف مثلاً، وحين حصول الغلة امتنع من تسليمها وقال: إن فلاناً يدعي في هذه الأرض وقد جاءني حجر من الحاكم، وأن لا أسلم إليك شيئاً إلا بعد فصل الدعوى بينكما، لم يعتد بهذا الحجر، ويلزم العامل تسليم نصيب المالك إليه لاعترافه بالملك له، والمدعي إنما يدعي على مالك الأرض لا على العامل، فإن امتنع فهو غاصب لحصّته يجبره الحاكم على تسليمها، ولا يجوز له التمنع على ذلك، ولا يجوز للحاكم المنع والحجر للمدّعى به إلا بعد ثبوت وتحقق الملك للمدعى فيه، ولا يجوز له أن يقسم لنفسه، ويأخذ حصته ويترك حصة المالك. قال الأشخر في فتاويه: المشترك المشاع القابل للقسمة لا يمكن اختصاص بعض الشركاء فيه بشيء ما لم توجد قسمة صحيحة إلا أن يمتنع الشريك الآخر من المقاسمة أو يغيب، فينوب عنه الحاكم بعد

طلبها. بل أفتى القفال أنه إذا امتنع من قسمة التماثل[1] فللشريك أخذ حصته، أي ولو بلا قاض على الأصح من أن قسمته إفراز وغيبته كامتناعه، لتصريحهم بأن للحاضر أن ينفرد بأخذ نصيبه من مدعي له منه حصة، وقيل: يجوز الانفراد بالقسمة في المتشابهات مطلقاً، ولو كان الشريك حاصلاً لم يصدر منه امتناع من المقاسمة انتهىٰ. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه لا يجوز للعامل الاستقلال بأخذ حصته بدون حضور المالك، ومتى استقل العامل في مسألتنا بالقسم فهو غاصب لما أخذه، وما بقي فهو على الإشاعة، لأن كل جزء من المشترك شائع بين الشريكين، ومتى نقصت قيمة الحب في مدة المنع المذكور، فإن كان النقص بسبب الرّخص فلا شيء للمالك، أو بطروّ عيب لزمه الأرش.

مَسْأَلَةٌ ساقاه على أن له من الغلة كذا، وأنه يدفع عشر السدس إلى المالك في مقابلة المطالب الدولية فهو عقد صحيح، وليس شرط عشر السدس من نصيب العامل مفسداً للمساقاة، لأن عشر السدس لازم للعامل سواء شرطه المالك أم لا، فهو بمنزلة المستثنى، ومما يدلّ على أنه يلزم العامل قولهم يملك العامل حصته بالظهور، وإذا كان كذلك فزكاتها عليه. وفي التحفة: على زارع أرض فيها خراج أو أجرة زكاة ولا يؤديها من حبّها إلا بعد إخراج زكاة الكل، ولا يحل لمؤجّر أرض أخذ أجرتها من حبها قبل أداء ذكاته، فإن فعل لم يملك قدر الزكاة، فيؤخذ منه عشر ما بيده أو نصفه. وقال ابن زياد في فتاويه: العاشرة على من اشتد الحب في ملكه، ولو شرطت على أحدهما فسد العقد انتهىٰ. فاقتضى كلامه أن زكاة النخل والعنب في المساقاة على المالك والعامل بنسبة ملكهما، فلو شرط للعامل سدس الثمرة فعليه عشر السدس وعلى المالك ما بقى، وهكذا لبدو الصّلاح في ملكيهما، فلو شرطت كلّها على المالك أو العامل فسد العقد كما قاله

(١) لعل المتماثل كما استظهره شيخنا رحمه الله تعالى، اهـ مصححة.

ابن زياد، وليس للعامل الإمتناع من تسليم عشر حصته إلى المالك، لأن المالك لما كان هو المطالب من طرف الإمام بتسليم الزكاة حق نخله صار بمنزلة السّاعي بالنسبة للعامل، ولا تبرأ ذمة العامل من الزكاة إلا إذا سلّمها للمالك أو الإمام والإمام يأخذ من أهل الزرع والنخل باسم الزكاة لا المكس، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ دفع إلى آخر أرضاً ليغرسها ويسقي غرسها، فإذا صار نخلاً اقتسما الأرض والنخل نصفين، قال شيخنا: لم أقف على حديث أو أثر في هذه المغارسة، ولم يذكر أحد من أصحابنا جوازها على هذا الوجه، نعم لنا وجه ضعيف جدّاً أنه يجوز أن يساقي من يغرس له نخلاً، على أن له بعض الشجر ولصاحب الأرض البعض، وحيث كانت باطلة في مسألتنا، فإما أن يكون الغرس ملكاً لصاحب الأرض أو للعامل، فإن كان للأول فللعامل أجرة المثل على المالك، والأرض والغرس للمالك. ولا شيء للعامل فيهما ولا في الثمرة، وإن كان الغرس للعامل فصاحب الأرض مخير بين أن يقلعه ويغرم أرش نقص الغراس، أو يبقيه بأجرة يسلمها العامل له، أو يتملك الغرس بقيمته. قال شيخنا: ويجبر العامل على قبول القيمة، لأنه يزول عنه الضرر بدفع القيمة، ثم قال: فأي خصلة اختارها المالك من الثلاث لزم العامل موافقته، وإن اختار العامل القلع مجاناً وتسوية الأرض فله ذلك، قال: وما ذكرناه من التخيير في الخصال الثلاث هو ما صرح به في المهذّب في الإجارة الفاسدة ونصّه فصل: فإن اكترى الأرض بإجارة فاسدة كان حكمها في القلع والإبقاء على ما بيناه في الإجارة الصحيحة، لأن الفاسد كالصحيح فيما تقتضيه من القلع والإقرار وحكمهما واحدٌ انتهى. وجرى عليه الشيخان، واعتمده ابن حجر وهو المعتمد، وقال في المهذّب: وإن أراد المكتري أن يبيع الغرس من المكري جاز، أو من غيره ففيه وجهان، والصحيح الجواز كما في العارية، ورجحه الشيخان في الروضة وأصلها وجزم به الرّوض.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرضا وشرحه للمناوي: مسألة: لو ترك عامل المساقاة ما وجب عليه من أعمالها عمداً حتى فسدت الأشجار فالأقرب إلى المنقول أنه يضمنها بدلاً وأرشاً لتقصيره، كذا بحثه جمع منهم الأصل بعد أن ذكروا أنهم لم يروا فيه شيئاً وهو عجيب، ففي الروضة في الإجارة: أن العامل في المزارعة الصحيحة لو ترك السقي عمداً ففسد الزرع ضمن على الأصحّ لأنه في يده وعليه حفظه انتهى. وأي فرق بين عامل المساقاة وعامل المزارعة؟ ومنه يستفاد الضمان بالمساقاة الصحيحة، أما الفاسدة فلا، وبه جزم في الجواهر انتهى. وقال في التحفة: بحث غير واحدٍ أن العامل إذا ترك ما عليه حتّى فسدت الأشجار ضمن. وقال في النهاية: لو ترك السقي مع صحّة المعاملة حتى فسد الزرع ضمنه. قال شيخنا: فالتقييد بالصّحيحة صريح في أن المساقاة إذا كانت فاسدة لا يلزم العامل بترك ما لزمه شيء انتهى. ومن الفاسدة أن يشرط المالك على العامل أن اللقاح الذي يلقح به عليه لأن ذلك على العامل[1] فشرطه عليه مفسد للمساقاة، ففي العباب: وما لا يتكرّر كحفر الأنهار ووضع الشوك على الجدار والأعيان كالطلع للتّلقيح فهو على المالك، ونحوه في التحفة قال: وذلك لأن العرف هنا لم ينضبط، فعمل فيه بأصل أن العين على المالك قال شيخنا، وبه يعلم أن التقعس على المالك أيضاً، فإن رضي العامل بعمل ذلك على أن يجعل له المالك ريالاً مثلاً فليس ذلك شرطاً مفسداً للمساقاة بل هو أجير من المالك. قال في النهاية: وما وجب على المالك إذا فعله العامل بإذن المالك استحق الأجرة. وقال في التحفة: لو فعل ما على المالك بإذنه استحق أجرة تنزيلاً له منزلة قوله لغيره: اقض ديني، وإذا ضمن العامل بترك السقي فالذي يضمنه هو قيمة القدر الذي يعتاد من ثمرة النخل، نظير ما قالوه فيمن زرع أرض غيره بأجرة فاسدة، فإن الأشخر أفتى بأن أجرة المثل والحالة هذه قيمة القدر

---

(١) كذا بخط المؤلف والظاهر المالك، اهـ شيخنا رحمه الله تعالى، اهـ مصححة

الذي يعتاد جعله له أجرة مثل الأرض، والأجرة من قبيل المتلفات، والمنفعة تالفة، فيضمن بقيمتها نقداً، وبذلك أفتى ابن عجيل انتهى. قاله شيخنا: ثم قال: والذي يظهر لي أنه يلزمه أرش النّقص، وهو ما بين قيمة النخل ملقحاً وغير ملقح، لأن المضمون بترك السقي هو ما نقص من قيمة النخل بسبب ترك السقي، ولا يقال: الواجب قيمة الثمرة بقول خبيرين، لأنها قد توجد وقد لا توجد، هكذا قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: وبحث أبو زرعة أنهما لو اختلفا أثناء المدة في إتيان العامل بما يلزمه، فإن بقي من أعمالها ما يمكن تداركه صدق المالك وألزم العامل بالعمل، لأن الأصل عدمه ويمكنه إقامة البينة، وإن لم يبق شيء ولا أمكن تداركه صدق العامل لتضمن دعوى المالك انفساخها والأصل عدمه.

مَسْأَلَةٌ سئل ابن زياد عما إذا قصر العامل في تعهّد النخل حتّى نقصت بسبب تقصيره فأجاب بقوله: إذا حصل في مدة المساقاة تقصير من العامل حتى أدى إلى فوات بعض الثمرة فإنه يجب ضمانه، إذ صرح الأصحاب أنه يجب عليه الحفظ والتنمية بالسقي ونحوه، وحينئذ فالواجب بدل ما فوته من الطلع بتقدير تنقيته، كما قالوه في الزرع إذا أتلفه في أول النبات فكذا يقال هنا: يجب ضمان هذا الطلع الذي قصَّر في حفظه وتنميته بتقدير بقائه إلى أوان الجذاذ، وما ذكرنا من الضمان أردنا به حصة المالك من الثمرة فقط، إذ لا يمكن تضمينه مال نفسه.

مَسْأَلَةٌ الجاري في بلاد البن أن المالك يعطي لعامل قطعة بن يعملها، وله من غلتها قدراً معلوماً، وإذا حصلت الثمرة قدرها الخارص وتصير للمالك في ذمة العامل القدر الذي شرط بينهما كالثلثين مما قدره الخارص، لأنّ العامل يقول: إنه لا يقدر على حفظ الثمرة لأنه يخرج منها للسائل والشاقي والثلث الآخر للعامل، وهذه معاملة فاسدة والمغل فيها كله

لمالك الشجر، وللعامل عليه أجرة مثل عمله في أرضه. وقال في المنهاج: ومورد المساقاة النخل والعنب وجوزها القديم في سائر الأشجار المثمرة لحديث الشيخين وغيرهما: «أنه ﷺ عامل يهود خيبر على نخلها وأرضها بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع ولعموم الحاجة». قال في التحفة: واختير والجديد المنع لأنها رخصة فتختص بموردها انتهىٰ كلام التحفة.

[أقول]: قد جعل الشارع الزرع من موردها وكل ثمر فلا دليل للجديد. قال شيخنا: والقديم هو مذهب أحمد بن حنبل وجماعة من السلف، ونقل ابن حزم الجواز عن جمهور السلف فيجوز تقليدهم، ومع التّقليد لا يأثم المالك إذا لم يثمر البن، لأن العامل هو الذي ورّط نفسه قاله شيخنا. وظاهره أنه إذا أصاب البن آفة تلف بها بعد، الخرص أن العالم يضمن ما التزمه من الخرص للمالك وليس بواضح. ومن ثمّ قال شيخنا بعد هذه اللفظة: وقد قال من أجاز المزارعة أنه متى أصاب الزرع جائحة فلم يحصل العامل شيئاً فلا شيء له ولا شيء عليه، والحالة الثانية أن يعطي مالك الأرض العامل أرضاً ليس فيها غرس، على أن يزيل ما فيها من شجرة ويهيّئها للزراعة بالزبر والحرث ويغرسها بناً أو غيره، على أن له غلة الأرض ثلاث أو أربع سنين من حين تثمر، ثم بعدها يصير العناء الذي في الأرض ملكاً لمالك الأرض، وغلة الأربع يختصّ بها العامل وحده، ثم يقتسمان في باقي الزمان الغلة على حسب الشرط، وإن شاء المالك عزله وهي معاملة فاسدة فيكون الغراس للغارس، وعليه لصاحب الأرض أجرة المثل مدة بقاء الغرس، وقد أفتى بذلك الوائلي في نظير المسألة، وإذا طلب المالك قلع الغرس تخيّر بين قلعه وضمان أرش النّقص ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً، أو يملكه بقيمته، أو أبقاه بالأجرة كما ذكروا في المعير. قال شيخنا: وهذه الحالة نوع من المغارسة، ففي المنهاج والتحفة: ولو ساقاه على ودي غير مغروس ليغرسه ويكون الشجر أو ثمرته إذا أثمر لهما لم يجز لأنها رخصة ولم ترد في مثل ذلك. وحكى السبكي عن قضية المذاهب الأربعة منعها،

ونقل غيره إجماع الأمة على ذلك، واعترض بأن قضية جمع من السلف جوازها والشجر لمالكه، وعليه لصاحب الأرض أجرة مثلها، ويأتي في القلع والإبقاء ما مرّ في العارية. الحالة الثالثة: أن يعطيه أرضاً غير مهيّئة، على أن يحرثها ويزبرها ويغرسها أو يزرع فيها، على أن الثمرة أو الزرع بينهما من الابتداء، وهي معاملة فاسدة، وهي المسماة في جهتنا بالمغارسة يتعامل بها أهل النخل، وممن نص على فسادها الحبيشي، انتهىٰ كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ لزوجته مثلاً أرض فعملها الزوج بثيرته ويذرها ببذره وعمل بنفسه من غير شرط، وأخذت الزوجة ثمرة الأرض وتصرّفت فيها، ثم بعده وقعت بينهما خصومة، فطلب الزوج عمل دوابه ويده استحقّ الزوج جميع الثمرة لأنها نماء ملكه، وترجع هي عليه بأجرة مثل الأرض، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال السيد عبد الرحمٰن بن سليمان: عناء الشريك إن استهلك بزراعته فلا يسوغ له المطالبة به، وإن لم يستهلك بأن كان عيناً ولم يكن أثراً فليس لمالك الأرض أن يشرك الأرض على غيره حتّى يرضى الشريك بعناه. وقال السيّد سليمان بن أبي القاسم الأهدل في كشف القناع: وإذا زرع العامل على عناه فلا يستحقّ شيئاً لأنه لا أثر للزيادة مع جوده انتفاعه بها، نقله عن فتاوى ابن الصّلاح، ونحوه في فتاوى ابن زياد المقصري.

مَسْأَلَةٌ ذهب إلى تحريم المزارعة والمخابرة الشافعي ومالك أبو حنيفة لحديث رافع بن خديج في النهي عنهما، وذهب أحمد إلى جوازهما، وضعف حديث رافع لما فيه من الإضطراب، قاله شيخنا: قال: وقال البغوي في شرح السنة: ذهب أكثر العلماء إلى جوازهما، وإليه ذهب عمر وابن عباس وسعد بن مالك، قال مسلم بن قيس عن أبي جعفر: ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا وهم يزارعون على الثلث والربع، وهو قول سعيد بن المسيّب والقاسم وعروة وابن سيرين وطاووس والزهري وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، وحجتهم معاملة النبي ﷺ

أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من الزرع انتهى. وقال العلاّمة محمد بن عبد الرحمن الحبيشي في كتابه البركة في فضل السعي والحركة، وما ينجي بإذن الله من الهلكة قال النووي: المختار جواز المزارعة والمخابرة، وتأويل أحاديث النهي على ما إذا شرط لواحد منهما زرع قطعة معينة والآخر أخرى.

[قلت]: القول بصحتهما وجوازهما ينبغي المصير إليه لصحة الأحاديث الواردة في ذلك، لأن اختلاف العلماء رحمة وللضرورة الداعية لذلك اهـ كلامه. وقال القليوبي: إن النوويّ رجع عن ذلك، قال شيخنا: ولم أقف على نقلٍ يساعده في رجوع النووي عن اختياره.

[قلت]: كتبه صريحة في دوامه كشرح مسلم والروضة، وعمل الناس في أكثر الجهات عليه والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ زارعه على أرض وأعطاه المالك شيئاً من الدراهم ليخرج ما فيها من علف ونحوه فعمل أياماً، ثم عجز عن إخراج ما فيها لم يجبر على إتمامه ولا شيء له، وإذا أعطاه المالك شيئاً لإستخراج العشب من الأرض لم يستحقّ ردّ مثله إن كان العامل قد أخرج من العشب ما يقابل ما أعطاه المالك، وإخراج العشب في المساقاة على العامل، وفي إجارة الأرض إجارة صحيحة على المستأجر قاله شيخنا.

[قلت]: وكذا في المزارعة فإنه على العامل على المختار السابق من جوازهما.

كتاب الإجارة

مَسْأَلَةٌ يجوز للمسلم أن يحجم كافراً كما نقله السيّد عبد الرحمن بن سليمان عن إفتاء ابن زياد الوضّاحي حيث قال: لم أر من صرّح بجواز ذلك، والذي يظهر لي جواز عند الحاجة والضّرورة أخذاً ممّا ذكروه من جواز حجامة غير الجنس للجنس، لا يقال: إن الكافر ممنوع من ابتذال المسلم في مهنته بأجرة، لأنا نقول: هذا من باب العلاج، والمداواة لا من الخدمة، هكذا ظهر لي انتهىٰ. وأقرّه السيد عبد الرحمٰن. وقرّر جواب السيد عبد الرحمان وصحّحه مشايخه الشيخ عبدالله بن سليمان الجرهزي، والفقيه عبدالله بن عمر الخليل، قال شيخنا: ويؤيّده قول ابن حجرٍ في فتاويه: يجوز طب المسلم للكافر ولو حربياً، كما يجوز التصدق عليه.

[قلت]: وحينئذٍ فلا حاجة إلى تقييده بحالة الحاجة والضرورة.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: لا يجوز للطبيب أخذ الأجرة على مجرّد ذكر الدواء إلا إذا كان عليه في ذلك تعبٌ، كأن سعى إلى المريض من موضع آخر، ففي التحفة وفي الإحياء: يمتنع أخذ طبيب أجرة على كلمة بدواء ينفرد به لعدم المشقة انتهىٰ، ومثله في العباب، فأما إذا أعطى المريض دواء وقال له، قيمته كذا فقبله منه المريض بذلك الثمن لزمه تسليمه لرضاه به، وإن لم يقبله فلا. وإذا قال الطبيب: سأداويك ولي عليك كذا إذا شفيت لزم المريض عند الشفاء ما تعاقدا عليه. ففي التحفة: تجوز الجعالة على الرقية بجائز كما مرّ، وتمريض مريض ومداوته ولو دابة، ثم إن عين لذلك حدّاً كالشفاء استحقّ المسمّى وإلا فأجرة المثل.

مَسْأَلَةٌ آجر أرضاً إجارة صحيحة مدّة معلومة، فزرعها المستأجر

بالنّضح ثم سقيت تلك الأرض من ماء مباح لم تنفسخ الإجارة المذكورة بسقيها من الماء المباح، ولا يزاد في الأجرة شيء في مقابلة الماء، وإن كان الماء مملوكاً للمؤجّر، هذا ما يظهر من كلامهم في باب الإجارة، ولم أقف على كلام في خصوص المسألة، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ استأجر أرضاً مدة معلومة ليزرعها فحرثها وسواها بما تزيد به قيمة الأرض وبذرها، فلما خرج الزرع هلك بآفة سماوية لم تنفسخ الإجارة. ففي التحفة والمنهاج: ولو استأجر أرضاً للزراعة فهلك الزرع بجائحة كسيل أو جراد فليس له الفسخ ولا حطّ شيء من الأجرة، إذ لا خلل في منفعة الأرض، كما لو احترق بز مستأجر دكان انتهىٰ. قال شيخنا: نعم يجب للمستأجر ما زاد بسبب العناء وهو ما بين قيمتها محروثة من ثور وما بين قيمتها خالية عن ذلك، كما أفتى به غير واحد. وعبارة الشهاب البكري الطنبداوي شيخ ابن زياد: مسألة استأجر شخص أرضاً من آخر للزراعة، فحرثها وزبرها ولم يزرعها لعدم السقي، فلما تمّت المدة منعه المالك من الأرض فهل له ذلك؟ أجاب نعم للمؤجّر منعه بعد انقضاء مدة الإجارة، ويجب للمستأجر ما زاد في قيمة الأرض بسبب العناء انتهى. وإذا أراد مالك الأرض بيعها لم يصحّ، ففي التحفة: ولا يصحّ بيع عينٍ تعلّق بها حقٌّ يفوت بالبيع كأرض أذن مالكها في زرعها فحرثها المأذون له وقطع شجرها وأقام زبرها، فلا يصحّ بيع المالك لها ولا رهنها قبل إرضائه في عمله بإعطائه مقابله، وهو ما زاد من القيمة بسببه كما هو ظاهرٌ انتهى. وإذا زرع الأرض واستحقّ منفعتها مدة الإجارة لم يكن المستأجر بعد استيفاء منفعة الأرض شريكاً لمالك الأرض بالعناء، لأنه إنما فعله ليعود عليه نفعه إلى انقضاء مدّته دون ما زاد عليها، فهو موطن نفسه على بقاء تلك الآثار للمستأجر، وهذا ما أفتى به المحقّق ابن حجر، وأفتى ابن زياد وتبعه الضجاعي ببقاء الزيادة المذكورة للمستأجر، وأنه يستحقّ قيمتها على مالك الأرض إن أراد إخراجه منها، لأنها من عمله المأذون فيه شرعاً، وتوسط آخرون فقالوا: إن كان

انتفاع المستأجر بالأرض مساوياً للزيادة لم تثبت للمستأجر زيادة، وإن كان انتفاعه أقلّ من الزيادة استحقّ زيادة لائقةً انتهىٰ وهو الأوجه. ولعله مراد ابن حجر لأنه أطلق في فتاويه عدم استحقاق شيء بعد الانتفاع، وليس المراد من منفعة الأرض المزروعة عند الإطلاق إلا استيفاء المعاش على الوجه المعتاد قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال ابن زياد في كتابه مزيل العناء: وإذا كان في الأرض عناء امتنع على مالك الأرض رهنها وبيعها وإجارتها وهبتها. وقال ابن حجر في المساقاة فرع: أذن لغيره في زرع أرضه فحرثها وهيأها للزراعة فزادت قيمتها بذلك، فأراد رهنها أو بيعها من غير إذن العامل لم يصحّ لتعذّر الانتفاع بها دُون ذلك العمل المحترم فيها، ولأنها صارت مرهونة بذلك العمل الزائد قيمتها به. وقال في البيع: ولا يصحّ بيع المرهون ولا بيع عين تعلّق بها حقٌّ كأرض أذن مالكها في زرعها فحرثها المأذون له وقلع شجرها وأقام زبرها، فلا يصحّ بيع المالك لها ولا رهنها قبل إرضائه في عمله بإعطائه مقابلةُ وهو ما زاد من القيمة بسببه كما هو ظاهر، انتهىٰ كلام التحفة. قال شيخنا: وبه يعلم أن من باع أرضاً مؤجّرة على غيره وفيها عناء لم يستوفه فالبيع باطلٌ، فلا بد من إرضاء العامل بعمله. وقال الأشخر في فتاويه بعد أن قرّر بطلان البيع في هذه المسألة ما لفظه: إذا تقرّر هذا فما هو الواجب غرمه على المالك في مسألتنا الذي لا يصحّ تصرّفه في الأرض بنحو البيع إلا بعد توفيته، هل هو أجرة المثل أو ما زاد من قيمة الأرض بسببه كل محتملٌ؟ والأقرب الثاني، وعليه فلو فرض عدم زيادة قيمتها بذلك فلا شيء على المالك انتهىٰ. قال شيخنا: وكلام غيره يفهم ما قاله فهو المعتمد.

[قلت]: أراد شيخنا ما ذكره من الاحتمالين واعتماد الثاني، وأما إذا لم تزد قيمة الأرض بذلك الذي قال فيه الأشخر أنه لا شيء له فلا يصحّ فيما يظهر أن يذهب عمل العامل هدراً، بل ينبغي حينئذ تقدير الأجرة لعمله الذي عمله.

مَسْأَلَةٌ قال له: آجرتك الدكان مثلاً من غرة شهر كذا إلى سلخ شهر كذا، وكان وقوع العقد قبل غرة الشهرة بيوم، قال شيخنا: فعقد الأجرة المذكور باطل. قال في المنهاج: ولا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة، بأن صرّح في العقد بذلك أو اقتضاه الحال، كإجارة هذه سنة مستقبلة، أو سنة أولها من غد، وكذا إن قال: أولها أمس انتهى. ومثله في العباب، وذلك لأنه إذا قال: من غرة شهر كذا قبل الشهر بيوم فهو كما لو قال سنة بدؤها من غدٍ، وإذا قال ذلك بعد الشهر بيوم فهو كما لو قال بدؤها من أمس، لأن غرة الشهر أول جزء منه فقط، كما في التحفة وغيرها، قاله شيخنا، قال: ويملك المستأجر المنفعة من حين العقد، ولذا بطلت الإجارة فيما إذا كانت المنفعة مستقبلة، لأن العقد حينئذٍ لا يَسْتَتْبِع الملك. وقال في القاموس: الغرة من الشهر ليلة استهلاله، وهو لا ينافي ما ذكرناه عن التحفة، لأن الغرّة كما تطلق على جميع الليلة الأولة تطلق على أول جزءٍ منها بالأولى. وقال في القاموس: السلخ آخر الشهر. وقال الشيخ زكريّا في شرح البهجة: اسم السلخ يقع على آخر جزءٍ من الشهر، قال شيخنا: والإكراه يقع في الإجارة كما في البيع، كما صرّح به في العباب حيث قال: شرط المتعاقدين في الإجارة الاختيار فلا يصحّ من مكره، وقال في التحفة: شرطهما كبائع ومشترٍ، ويشترط في العاقد فيهما ما يشترط في عاقده، فلا يصح مكره بغير حق انتهى. قال شيخنا: وينقسم الإكراه إلى حسّيّ وهو إلزام الشخص بفعل ما لا يلزمه فعله مع التوعّد على الترك بما لا يقدر على دفعه، كأجرني هذه الدار وإلا قتلتك مثلاً، وشرعيّ وهو الإلزام بحقّ ليؤدّيه لمستحقّه مع التوعد الجائز على عدم الامتثال، كالإكراه على أداء حق لزمه، وذلك كقول الحاكم للمدين: أجر دارك على فلان أو بعها وسلم دين فلانٍ فيمتنع فيجبره على البيع أو الإجارة، فإن ذلك جائز، انتهىٰ كلام شيخنا. قال شيخنا: ويجوز فسخ الإجارة من الطرفين، ويكون ذلك إقالة من كل للآخر، فيصح بلفظها وبلفظ الفسخ كما يفيده كلام الحبيشي. وقال ابن زياد في فتاويه: اعلم أن

شيخنا الطنبداوي سئل عن التفاسخ في عقد الإجارة فأجاب نعم يصحّ الفسخ إذا صدر على هيئة الإقالة، كما إذا قال للمؤجّر: أقلني ثم تفاسخا، وأما التفاسخ من غير ذكر إقالة فقد حكى الشيخان وجهين في باب الهبة في صحة الفسخ فيها من غير طلب إقالة مع جزم الشيخين بصحة الإقالة، فإذا جاز فيها فهو في الإجارة أولى لأنها تشبه البيع. وأما الفسخ في الهبة فالراجح من الوجهين عدم الصحة، قال شيخنا: وتجوز إجارة دار مشغولة بأمتعة المكري، ففي التحفة: ويستثنى من منع الإجارة في المستقبلة إجارة دار مشغولة بأمتعة وأرض مزروعة يأتي تفريغها قبل مضيّ مدة لها أجرة، ومثله في النهاية.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج: ويصحّ بيع العين المستأجرة للمكتري، ولا تنفسخ الإجارة في الأصحّ، ولو باعها لغيره جاز في الأظهر ولا تنفسخ، قال في التحفة: كما لا ينفسخ النكاح ببيع الأمة المزوّجة من غير الزوج، فتبقى في يد المستأجر إلى انقضاء المدة، ويخير المشتري إن جهل، فإن أجاز فلا أجرة له لبقية المدة، ولو علم وظن أن له الأجرة تخيّر عند الغزالي ورجّحه الزركشي.

مَسْأَلَةٌ وكل رجلاً على الاستئجار على حمل في سفينة كل عدة بكذا، فقرّب له الحمل إلى الساحل وعدّه عليه صاحب المال فطلع بعضه والباقي لم يمكنه تطليعه فيها في ذلك الوقت فأخّره وجعل عليه إنساناً من البحريّة من أصحابه المشاركين له في العمل فأصبح بعض الحمل مفقوداً، فإن كان الوكيل المذكور لم ينسب إلى تقصير في ضياع المفقود من الحمل بأن كان في المحل الذي يعتاد وضع الأموال فيه عند طلوع البحر وكان على الحمل من يلاحظه من البحرية أو غيرهم فإنه لا ضمان على الوكيل ولا على البحرية لأن يد الجميع يد أمانة، أما الوكيل فلما صرّح به الأصحاب، وعبارة المنهاج مع التحفة: يد الوكيل يد أمانة وإن كان بجعل، لأن يده نائبة عن يد الموكل ولأنه عقد إحسانٍ والضمان منفر عنه، فإن تعدّى ضمن كسائر

الأمناء، ومن التعدي أن يضيع منه المال ولا يدري كيف ضاع، أو وضعه بمحل ثم نسيه انتهى. وأما البحرية فلأن له الاستعانة بهم في حفظه ولأنهم أجراء، والأجير يده على العين المستأجر على حملها أو حفظها يد أمانة، فإن ادعى صاحب المال تقصير الوكيل والبحرية في حفظ ماله وأنكروا صدّق الوكيل والبحرية باليمين، فإن أقروا بوقوع التقصير منهم أو قامت بذلك بينة عادلة لزمهم الضمان لما ضاع من المال، وعليه أن يذكر في دعواه صفة ماله وقيمته ويشهد على ذلك، وقرار الضمان على من ضاع تحت يده، فإن ادعى دعوى مجهولة لم تسمع دعواه قاله شيخنا.

[قلت]: سماه شيخنا أولاً وكيلاً باعتبار أنه وكيل من طرف مالك وإلا فهو أجير كما صرّح به آخراً، أو أراد شيخنا بقوله أن يذكر صفة ما له جنسه فقد قال في عماد الرّضا وغيره: إذا تلفت العين وهي متقوّمة وجب ذكر القيمة، قال المناوي أي لأنها الواجبة عند التلف، فلا حاجة إلى ذكر شيء معها من الصفات كما اقتضاه كلامهم، لكن يجب ذكر الجنس فيقول: عبد قيمته مائة على ما بحثه ابن النقيب وتبعوه، لكن نازعه الجوجري باحثاً الاكتفاء بقوله مائة قيمة متلف أو وجبت بإتلاف، قال: على أن قوله عبد قيمته مائة غير ظاهر، لأنه لا يدّعي العبد وإنما يدعي قيمته فيقول: مائة قيمة عبد، إهـ كلام المناوي.

مَسْأَلَةٌ استأجر آخر على كيس مخيط لا يدري ما في باطنه ليوصله إلى رجل فأوصله، فادّعى المرسل إليه أو المرسل أنه ناقصٌ فلا ضمان على الأجير المذكور ما لم يتعدّ الأجير، أفتى به السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة فرع: يزول الملك بالإعراض عن نحو كسرة خبز من رشيد، وعن سنابل الحصادين وبرادة الحدادين ونحو ذلك مما يعرض عنه عادة، فيملكه آخذه وينفذ تصرفه منه أخذاً بظاهر أحوال السلف ومنه تؤخذ أنه لا فرق في ذلك بين ما يتعلق به الزكاة وغيره مسامحة بذلك

لحقارته عادة لكن بحث الزركشيّ ومن تبعه تقييد ذلك بما لا تتعلق به لأنها تتعلق بجميع السنابل، والمالك مأمور بجمعها وإخراج نصيب المستحقين منها، إذ لا يحل له التّصرف قبل إخراجها، كالشريك في المشترك بغير إذن شريكه فلا يصحّ إعراضه، ولعل الجواز محمول على ما لا زكاة فيه، نعم محل جواز ذلك كما هو ظاهرٌ ما لم تدل قرينة من المالك على عدم رضاه، كأن وكل من يلتقطه له، وقال في موضع آخر: ولو حمل السيل أو نحو الهوى بذراً أي ما يصير مبذوراً ولو نواة أو حبة لم يعرض مالكها عنها إلى أرض فنبتت، فهو أي النّابت لصاحب البذر لأنه عين ماله، وإن تحوّل بصفة أخرى فيجب على ذي الأرض، فللحاكم رده إليه أي إعلامه به، أما ما أعرض عنه مالكه وهو ممّن يصحّ إعراضه فهو لذي الأرض، انتهىٰ كلام ابن حجر وأفتى شيخنا فيمن شرك أرضاً على آخر فحصل لهما شيء من الغلة، ثم حصل على الأرض مطر أو سيل فنبت فيها زرع بأنه إذا لم يعرض الشريك فالنابت ملكه، ولصاحب الأرض عليه أجرة المثل، وإذا باع المالك الأرض ثم وقع المطر ونبت فيه زرع فقلعه المشتري فهو متعدّ، فيلزمه قيمة الزرع الذي عقره بتقدير سلامته وبقائه إلى أوان الحصاد وسلامة غلته وحصولها على ما يعتاده أهل الزرع في ذلك على غالب السّلامة، قاله الوائلي في فتاويه في باب الغصب انتهى.

[قلت]: ظاهر كلام شيخنا في هذه الصورة أن المغل كله للشريك، والقياس كما سبق أنه لهما معاً على نسبة الغلة بينهما لأنه نبت من مملوك لهما، وحينئذ فلا أجرة على الشريك كما في الأصل.

مَسْأَلَةٌ قوله ألزمت ذمتك أن تعمل كذا إجارة ذمية، فإن قال: ألزَمت ذمتك أن تحج عن فلان بنفسك فهي إجارة عينية، كما يفيده كلام ابن حجر في فتاويه وكذا كلام غيره، ويكفي في قبول الإجارة قبلت أو التزمت كما في الطراز المذهب.

مَسْأَلَةٌ استأجره على قراءة جميع القرآن ليهديه إلى والده مثلاً، فقرأ الجلالين مع القرآن الكريم لم يجزه ذلك، لأنه لا يسمّى قارئه قارئاً للقرآن، ولذا لا يحرم على الجنب قراءة التفسير، ولا فرق في ذلك بين القاصد وغيره، لأن قارئه لا يقصد قراءة القرآن للتعبد، وإنما يقصد إدراك المعاني التي هي مدلولات اللفظ، فيكون اللفظ حينئذ تابعاً غير مقصود، ولا نظر لكون الجلالين مختصراً لأنه كغيره في المعنى الذي ذكرناه، قاله شيخنا بلفظه.

مَسْأَلَةٌ جرت عادة بلدٍ بأنّ معلم القرآن يعطى شيئاً معلوماً من الدراهم وفسحة للعيد والجمعة مثلاً، وعند الختم يعطيه المستأجر وغيره شيئاً غير معلوم ولا منضبط، فهي إجارة فاسدة يستحق فيها أجرة المثل ولا يستحق الفسح، وما يعطى عند الختم أو إكمال جزء عم بل أجرة المثل فقط. ففي فتاوى الحبيشي: إذا استأجر المعلم لتعليم القرآن إجارة صحيحة استحقّ المسمّى، أو فاسدة بأن لم تتوفر شروط الصحة وجبت أجرة المثل انتهى.

[أقول]: هذا صريح كلام الأصحاب، قال شيخنا: ولا يجوز للولي منع الأجرة عنده حتى يختبر الصبيّ المتعلّم. ففي العباب: ولا يشترط اختبار حفظ المتعلم سرعة أو ضدها، ولو كان يتعلم الشيء وينساه لزم الأجير إعادة تعليمه إن جرى به عرف غالب وإلا فلا. قال شيخنا: فعلى الحاكم زجر الوليّ عن مماطلة المعلم المذكور بأجرة المثل فقد ورد: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه» رواه ابن ماجه. قال السبكي: أرجو أن يكون مقارباً لدرجة الحسن.

[أقول]: الأجرة إنما تجب بتمام المستأجر عليه، ولا يعرف ذلك إلا بالاختبار والامتحان للمتعلّم، والقياس الامتحان عند اختلافهما في وجود المستأجر عليه، وكلام العباب في غير مسألتنا إنما هو في سرعة الحفظ وضدها والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ استأجره للحجّ عن ميّته والزيارة عنه فاستأجر للزيارة أو لهما غيره، واختلف هو والمستأجر في أن الإجارة عينية أو ذمية، أجاب شيخنا بقوله: من المقرر أن الأجير أمين كالوكيل، وقد قال أصحابنا: لو قال الوكيل أَتيت بالعمل المأذون فيه صدق بيمينه، وكذا الأجير يقبل قوله: أتيت بالعمل الذي استؤجرت عليه ولا يطالب على ذلك ببينة، بل القول في ذلك قوله بلا بينة ولا يمين، كما قاله في عماد الرضا لزكريا وغيره، لأن تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن فرجع إلى قوله لأن العبادات تسامحوا فيها انتهى. هذه عبارة عماد الرضا أعني قوله بلا بينة ولا يمين، وبه صرّح الدبيلي كما في الشرح، وكذا قوله: لأن تصحيح ذلك بالبينة غير ممكن. وقول شيخنا: إن الأصحاب قالوا: لو قال الوكيل الخ خلاف ما صرّح به في كتب الأصحاب كالمنهاج وغيره من كتب المذهب. وعبارة المنهاج: ولو قال الوكيل أتيت بالتصرّف المأذون فيه من بيع أو غيره وأنكر الموكل صدّق الموكل بيمينه لأن الأصل معه، انتهىٰ مع التحفة. ولم يذكر شيخنا من المصدق في كونها ذمة أو عينية، والظاهر أنه يجيء فيه مسألة اختلاف البائع والمشتري في صفة البيع فيتحالفان، ويجب له أجرة المثل إن عمل، وإن أناب غيره ففي استحقاقه نظر فليراجع.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: معتمد المذهب أنه لا يصحّ الاستئجار لزيارته ﷺ، ويصح أن انضبط العمل كأن كتب له ورقة كما في التحفة، ويصحّ على تبيلغ السلام أي لأنه منضبط. قال شيخنا: وقد استمرّ عمل الناس على الاستئجار لزيارته ﷺ، ومرادهم بذلك إبلاغ السلام، وإن لم يصرّحوا به في العقد فتجري على عقدها أحكام الإجارة، واختار أبو عبدالله الأصبحي جواز الاستئجار لزيارته ﷺ ونقله عن ابن سراقة انتهىٰ.

[قلت]: أي من غير بيان العمل المستأجر عليه وإلا فهي صحيحة قطعاً. قال أبو قشير في القلائد: لو جوعل على زيارة رسول الله ﷺ عن شخص

فمرض فأناب من زار عنه، قال شيخنا: لا تصحّ إنابته إلا بإذن من الجاعل، وإلا فلا يستحقّ أحد منهما شيئاً وهو ما يجري على القواعد. ونقل عن الفقيه محمد بن عمر باقضام: أنه يستحق المسمى وأنه نقله عن إمام الحرمين وهو مستغربٌ جداً. قال شيخنا: وما نقله عن بعض شيوخه هو الذي يفيده كلام ابن حجر في الفتاوى لكن في مسألة الجعالة قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ أوصى الميت بأن يعطوا فلاناً كذا ويحج عنه، فلا بدّ من استئجار الوارث أو الوصي للمعيّن، ولا يجوز استئجار غيره لتعيين الميت له. قال ابن حجر في حاشية الإيضاح: لو قال أحجوا عني زيداً بكذا ولم يعين سنة، فقال زيد: لا أحجّ إلا في العام الآتي ولم يكن الميت قد أخر الحجّ بعد التمكن فإنها تؤخر للمعّين إلى اليأس من حجه عنه لأنها كالتطوع ذكره الأذرعيّ. قال شيخنا: فإذا جاز ذلك في الحجّ مع وجوبه فالزيارة من باب أولى، وإذا استأجر الحاجّ من يزور عن الميت لعذر الحاج الأجير بمرض وخوف على نفسه أو ماله فالإجارة صحيحة، وليس للوارث مطالبته برد الأجرة أخذاً من قول ابن حجر في حاشية الإيضاح، وسئلت عن الجعيل للزيارة هل له الإنابة والتوكيل فيه كما أفتى به بعضهم أو لا؟ كما أفتى به آخر، والمعتمد جواز الإستعانة بالغير مطلقاً إن كان الجعيل معه وقصد إعانته، وعليه يحمل كلام الإمام، ولا يجوز للجعيل أن يجلس في محله ويرسل من يدعو عنه ثم إلا لعذر كتوكيل الوكيل.

مَسْأَلَةٌ وكلّ آخر يستكري له سَنْبُوقاً لحمل بضاعة ففعل وحمل فيه، ثم سار السنبُوق إلى محل فلم يساعده الريح وطلب فسخ الإجارة من الوكيل ففسخ فليس له الفسخ من غير إذن موكله، وأحكام العقد وإن كانت تتعلّق بالوكيل ومن جملتها كما في العباب الفسخ في الخيارين وإن لم يرض موكله، إلا أن هذا الفسخ وقع متراخياً عن خياري المجلس والشرط، فيحتاج إلى توكيل جديد لأن التوكيل الأول لا يشمله، وإذا بطل الفسخ فيجب على

صاحب السنبوق تمام العمل، وليس له الخيار لعدم الرّيح قاله شيخنا. ومراد شيخنا رحمه الله، أن هذا الفسخ من باب الإقالة.

مَسْأَلَةٌ استكرى ناقة إلى بلدٍ معين فسافر بها فغصبها غاصب لم يلزم المستكري قيمتها، ولا تجب عليه المطالبة وإخراجها من الغاصب، ولا تسمع دعواه بذلك على الغاصب بدون توكيل من مالكها، بل المخاصم هو المالك، ففي عماد الرضى وشرحه: ليس للمرتهن أن يخاصم من غصب المرهون. كما لا يُخاصم مستعير ومستأجر. اهـ كلام شيخنا.

[أقول]: للمستأجر أن يخاصم لأجل ماله من حقّ في المنفعة كما يصرّح به كلامهم في باب الرهن.

مَسْأَلَةٌ المنقول في كتب المذهب أنه لا يجوز الاستئجار للإمامة، ففي العباب: وتصحّ الإجارة لعمل غير واجب كالأذان، وتبطل للإمامة ولو لنفل شرع جماعة كالتراويح. وقال في فتح الجواد: وبطلت الإجارة لقرب مختاجه للنية ولم تقبل النيابة، إذ القصد منها امتحان المكلّف بكسر نفسه بفعلها، ولا يقوم الأجير مقامه في ذلك كإمامة ولو لنافلة، لأن فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لا تحصل للمستأجر بل للأجير انتهىٰ، ونحوه في شرح البهجة لزكريا والأنوار. وقال في المنهاج: لا تصحّ إجارة مسلم لجهاد ولا لعبادة تجب لها نية. قال في التحفة: وألحقوا بتلك الإمامة ولو في نفل لأنه مصلّ لنفسه، فمن أراد إقتدى به وإن لم ينو الإمامة وتوقف فضيلة الجماعة على نيتها فائدة تختص به فلا يعود على المستأجر منها شيء انتهى. وقال الشيخ عميرة قال الغزالي: يصحّ الاستئجار على الإمامة، فله الأجرة في مقابلة إتعاب نفسه بالحضور إلى موضع معين والقيام بها في وقت معيّن انتهى. وقال ابن الرفعة في شرح التنبيه: الاستئجار لإمامة الصلاة المفروضة باطلٌ، وكذا التراويح وسائر النوافل على الأصح لأنه مصل لنفسه، ومتى صلى أقتدى به من أراد وإن لم ينو الإمامة، وإن توقف على نيته شيء

فهو إحراز فضيلة الجماعة، وهذه فائدة تختص به، ومن جوّزه شبّهه بالأذان في الشّعار، وفي فروع حسين المحلّى ما جرت به العادة من جعل جامكية على الإمامة، وكذا كل عبادة تتوقف على نية فليس من باب الإجارة، وإنما هو من باب الإحسان والمسامحة، لأن الإجارة لا تصحّ على الإمامة ونحوها، ويقع لكثير من أرباب البيوت كالأمراء أنهم يجعلون لمن يصلّي بهم قدراً معلوماً في كل شهر من غير عقد إجارة، فلا يستحقون معلوماً لأن هذه إجارة فاسدة، وما كان كذلك لكونه غير صحيح أصلاً لا شيء فيه للأجير وإن عمل طامعاً، فطريق من يصلي أن يطلب من صاحب البيت أو غيره أن ينذر له بشيء معين ما دام يصلي يستحقه عليه، قاله الشبراملسي: أقول: قولهم إن فائدتها تحصل لغيره أي المستأجر ممنوع، بل فائدة التعاون على البر والتقوى لا تقع إلا بإمامته، فلقول الإمام الغزالي وجه وجيه.

مَسْأَلَةٌ قال الحبيشي في فتاويه: سئل الطنبداوي عن رجل قال لآخر: سمن هذه البقرة ولك نصف حليبها ونصف أولادها، فأجاب: هذه إجارة فاسدة لأن الاستئجار للتسمين لا يصحّ، ولأن الأجرة مجهولة ومعدومة وليست في الذمة، فكأنه استأجرها بعلفها على أنه له نصف الحليب ونصف الأولاد الحادثين، وذلك مجهول ومعدوم فهي فاسدة، فيستحق على صاحب البقرة قيمة العلف إن كان يعلفها، أو أجرة الراعي إن كان يرعاها، وما حصل من لبن وولد يضمن القابض النصف الذي له، سواء تلف بتقصير أم لا، والنصف الآخر الذي لصاحب البقرة تحت يده أمانة، فإذا أداه برىء، وإن تلف بغير تقصير لم يضمنه، كما لو تلفت البقرة تحت يده بغير تقصير فإنه لا يضمنها لمالكها، وكما لو استأجر رجل دابة فتلفت تحت يد المستأجر لا يضمنها، بل القول قوله في التلف لا في الردّ على المالك، انتهى جوابه وهو في غاية التحقيق ونهاية التدقيق، انتهى كلام الحبيشي. وقال الوائلي في فتاويه في المسئلة: إن البقرة تكون في يد القابض أمانة، فإن قصّر في حفظها ضمن وإلا فلا انتهى، أي لأن المقبوض بإجارة فاسدة

غير مضمون كالصحيحة إلا بتقصير.

مَسْأَلَةٌ يجب على الناظر أن لا ينقص في إجارة الوقف عن أجرة المثل كولي اليتيم، إلا إن رضي الموقوف عليه المعين أو لضرورة نحوَ عمارة، ولا يكتفي بقوله في وجود الضرورة، بل لا بد من إثبات تلك الضرورة، وإذا نقص لغير موجب ما سبق فعقد الإجارة فاسد، ويجب على المستأجر حينئذ أجرة المثل قاله شيخنا. وقال في جواب آخر: تصرف الناظر منوط بالمصلحة كولي اليتيم، فلا يجوز له العدول عنها إلا لضرورة، ومن شرط صحة الإجارة خلوها عن شرط مفسد كما في الطراز المذهب. وقال في المنهاج والتحفة: ولا يصحّ تعليق الوكالة بشرط من صفة أو وقت في الأصحّ كسائر العقود خلا الوصية لأنها تقبل الجهالة للحاجة، فيتعين على المستأجر حينئذٍ أجرة مثل الأرض لا المسمّى، لأن المقبوض بعقد فاسدٍ مضمون حكمه حكم الغصب في وجوب أجرة المثل لمدة الإستيلاء عليه.

مَسْأَلَةٌ جرت عادة أهل الجبال بالمثالثة، وهي أن المثالث يجلس في الزرع يحميه ويحفظه وعليه أعمال معلومة لهما، وكلما يحتاجه من النفقة على صاحب الأرض. قال شيخنا: ولم أقف على قول بجواز هذه المعاملة، وهي باطلة على قواعد المذهب لما فيها من الجهل بالأجرة، فللأجير على المزراع أجرة المثل لعمله ولا شيء له من الزرع، ولصاحب الأرض أن يحسب عليه قيمة الطعام وغيره، فإن زاد لأحدهما شيء عند الآخر استوفاه منه.

مَسْأَلَةٌ آجّر عليه أرضاً مدة فزرع فيها حوراً وهو النيلة، فانقضت المدة وبقي أصوله في الأرض، وجرى فيه التخيير بين الخصال الثلاث في البناء والغراس، وهي إما أن يبقيه بأجرة أو يقلع ويغرم أرش نقصه أو يتملكه بقيمته، ولا يكون حكمه حكم الزرع في وجوب إبقائه بأجرة إلى إدراكه، لأن أصوله تبقى في الأرض سنين بخلاف الزرع، وإذا اختار المؤجل القلع

لأصول الحور ولم تكن له قيمة حال القلع قلعه ولا شيء عليه، لأنها مستحقة القلع، كما يعلم من قولهم في أرش المقلوع أنه ما بين قيمته مقلوعاً وقائماً، فإنه يفيد أنه إذا لم يبق له قيمة فلا شيء على مالك الأرض، وفي كتاب كشف القناع: إذا استأجر أرضاً زمناً معلوماً وبذر فيها شجراً يزيد بقاؤه على المدة، فإن شرطه المؤجر وأوقع العقد عليه فهو بالخيار بين أن يبقى الشجر بأجرة مثله أو يتملكه بقيمته، أو يقلع الشجر ويغرم للمستأجر أرش نقصه، وهو ما بين قيمته مقلوعاً وقائماً، كما أفتى به ابن زياد، ويفهم منه أنه إذا لم يشرطه أو لم يقع العقد عليه قلع مجاناً وهو كذلك.

مَسْأَلَةٌ دفع إلى ذميّ صانع مشهور بأنه ماهر بندقة ليصلحها فأصلحها على حسب ما أمره المالك، وأرسل إليه المالك معبراً يختبره به، فأعطاه ولده وأمره أن يرمي به لينظر هل صلح أم لا؟ فرمى به وتلف البندق في يد الولد وأصابه منه جراحة، لم يضمن الرامي البندق المذكور لأنه رمى به بإذن المالك المرسل بالمعبر، ولو فرض أنه لم يأذن له صريحاً في الرّمي به فالرُّامي غير متعدّ، بل حكمه حكم الطبيب الماهر، وقد صرّح أصحابنا بأنه لا يضمن. وعبارة التحفة والمنهاج: ولو تلف المال في يد أجير بلا تعدّ لم يضمن لأنه إنما أثبت يده لغرضه وغرض المالك، فأشبه عامل القراض، ولو تلفت دابة في يد وكيل بعثه في شغله أو في يد من سلمها إليه ليروضها أي يعلمها المشي الذي يستريح به راكبها فلا ضمان عليه حيث لم يفرّط، لأنه إنما أخذها لغرض المالك انتهى. قال شيخنا: فالذميّ المذكور إنما رمى بالبندق لأجل اختبارها هل صلحت أم لا؟ ففعله لغرض المالك لا لغرض نفسه فلا ضمان عليه، كالوديع الذي يلبس الثوب لدفع السوس عنه، ولا يضمن صاحب البندق جرح الولد قطعاً لأنه هو المباشر لذلك.

مَسْأَلَةٌ دفع إلى آخر بياضاً وقال له: اكتب فيه مصحفاً تبيعه عليّ،

فكتب وأراد وقف المصحف وامتنع من بيعه عليه، قال شيخنا: فحكم ذلك حكم الإجارة الفاسدة، فيكون المصحف ملكاً لصاحب البياض، وعليه للنساخ أجرة المثل لأنه عمل طامعاً.

مَسْأَلَةٌ استأجر منه جملين ليحمل طعام[1] من أرضه بريال، فذهب إلى المجران فلم يجد إلا طعاماً يسيراً يتنازع عليه مالك الأرض المستكري والشريك فرجع من غير تحميل، فعلى المتكري أجرتها، قاله شيخنا: قال: لقول المنهاج والتحفة: وليس عليه في إجارة العين إلا التخلية بين المكتري والدابة، وظاهر عبارته: أن مجرّد التمكين كاف في استقرار الأجرة بمضيّ مدة الإجارة إن قدّرت المنفعة بوقت، وبمضيّ إمكان مدة الإستيفاء إن قدرت بعمل وإن لم يضع يده عليها لأن عرضه عليه كقبضه. وقال الرملي في النهاية: ولا تستقر الأجرة بمجرّد التمكين حيث مضت مدة الإجارة، أو كانت المنعفة مقدّرة بوقت أو مدة إمكان استيفاء المنفعة وكانت مقدّرة بعمل ولم يضع يده عليها، كما اقتضاه تعليلهم المذكور أي قولهم: لتلف المنفعة تحت يده كالمبيع إذا تلف تحت يد المشتري، بل لا بد من قبض المكتري للعين كالقبض السابق في البيع وهو ظاهر، انتهى كلام الرملي وابن حجر كما ترى أجاب بأن عرضه عليه كالقبض، وما أجاب به شيخنا صحيح موافقٌ لكلام ابن حجر.

[قلت]: وكلام الجمال الرملي في اشتراطه وضع يده عليها هو الظاهر، إذ كيف يضمن شيئاً لم يستوفه ولا ضيّع منفعته؟

مَسْأَلَةٌ باع عليه نخلاً مؤبّراً بعشرين ريالاً، وبعد التفرق نذر عليه بالإقالة، ثم أجر عليه النّخل بستة ريال استرجعها من العشرين وبقي بيده أربعة عشر فهي إجارة باطلة لأمرين:

---

(١) كذا بخط المؤلف، والظاهر طعاماً، اهـ شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى اهـ مصححة

الأول: أن النّخل إذا بيع وقد أبر فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المشتري دخولها في المبيع. وعبارة الأنوار: فإن كانت الشجرة نخلة وشرطت ثمرتها للبائع أو المشتري اتّبع الشرط وإن أطلق، فإن كانت مؤبرة فهي للبائع وإلا فللمشتري، وبذلك صرّح الشيخان وغيرهم.

والثاني: أن النخل لا تجوز إجارته لثمرته، ففي العباب: ويصح إجارة شجرة لظلها أو للربط بها والبستان للنظر إليه، وتبطل إجارة البستان لثمرته وشاة للبنها. وقال في شرح التنبيه لابن الرفعة: الشرط الثاني لصحة الإجارة أن لا تتضمّن إستيفاء عينٍ قصداً، ومقصوده أن الإجارة عقد يراد به المنافع دون الأعيان وفيه مسائل:

الأولى: استئجار الكرم والبستان لثمرة وشاة للبنها أو نتاجها أو صوفها فباطلٌ انتهى ونحوه في التحفة. ومما ذكرناه يعلم أنه يلزم المشتري إقالة البائع إذا ردّ له الأربعة عشر، لأن الستة التي قبضها المشتري في مقابلة إجارة النخل محسوبة من العشرين لبطلان الإجارة قاله شيخنا. وإذا أخذ البائع شيئاً من الثمرة ضمنها للمشتري كما هو ظاهر.

مَسْأَلَةٌ سلم ولده لمن يعلمه القرآن وقال: علمه وما كان لك أعطيك إياه، فبعد أن تم الولد القراءة مات الوالد لزم ورثة الأب المذكور أن يسلموا أجرة المثل للمعلم من التركة لا من حصة الولد فقط، وهي ما جرت به عادة تلك البلد بإعطائها للمعلّم، كما يفيده قول العباب: من علم لغيره عملاً بلا معاقدة كقصارة ثوب وصبغه بصبغ مالكه، فإن ذكر مقتضياً للأجرة كأقصره وأنا أرضيك فله أجرة المثل، وكذا أقصره بالأجرة، إلا إن كان مجيباً له بقوله: لا أريدها، وإن لم يذكر مقتضياً فلا أجرة له وإن اعتاد العمل بها. وقال في المهذب لأبي إسحاق: وإن دفع ثوباً إلى رجلٍ فخاطه ولم يذكر له أجرة فقد اختلف الأصحاب فيه على أربعة أوجه.

أحدها: أنه يلزمه الأجرة.

والثاني: أنه إن قال له: خطه لزمه، وإن بدأ الرجل فقال: أعطني أخيطه لم يلزمه.

والثالث: إن كان الصانع معروفاً بأخذ الأجرة على الخياطة لزمه، وإن لم يكن معروفاً لم يلزمه.

والرابع: لا يلزمه بحال وهو المذهب، لأنه بذل له منفعته من غير عوض فلم يجب له العوض كما لو بذل طعامه لمن أكله. وقال في التحفة مع المتن: ولو عمل لغيره عملاً بإذنه كأن دفع ثوبه لقصّار ليقصره له، أو خيّاطاً ليخيطه ففعل ولم يذكر أحدهما أجرة ولا ما يفهمها بحضرة الآخر فسمعه فيجيب أو يسكت كما شمله إطلاقهم فلا أجرة له لأنه متبرع، قال في البحر: ولأنه لو قال: اسكنّي دارك شهراً فأسكنه لا يستحقّ عليه أجرة إجماعاً انتهى، ونحوه في النهاية للرّملي وشرح المنهج لزكريا وغيرها من كتب المذهب، وما عبّر عنه في المهذّب بالمذهب عبر عنه الغزالي في الوجيز بأنه ظاهر النص. قال شيخنا: ومنه يعلم أن الكيال والدلاّل والحمال ونحوهم إذا عمل من غير اشتراط أجرة ولا معاقدة بينهما أنه لا أجرة له في مذهب إمامنا الشافعي رضي الله عنه، فلا يستحق على صاحب الثوب شيئاً في مقابلة خياطته أو قصارته، ولا يستحق الدلال والكيال والوزان على صاحب السلعة شيئاً بائعاً كان أو مشترياً إلا إذا ذكر أحدهما الأجرة. وقال في الأنوار: لو دفع إلى صبّاغ ثوباً ليصبغه، أو إلى قصار ليقصره، أو خياط ليخيطه أو جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه، أو دلاك ليدلكه، ولم يجر بينهما ذكر أجرة تصريحاً ولا تعريضاً ففعل فلا أجرة له، كما لو قال: أطعمني فأطعمه، والثوب بحكم الشرع أمانة لا بإجارة صحيحة ولا فاسدة، قال الإمام في النهاية، والغزالي في البسيط، والقشيري في الموضح: العادة تفسّر اللفظ المجمل في العقود وفاقاً، فإن لم يجر لفظ أصلاً ففي إقامة العرف الغالب مقام اللفظ التردّد المذكور في البيع والأصحّ المنع انتهى. قال

شيخنا: ومستند ذلك ما ذكره الشعراني في كشف الغمة عن هذه الأمة وهو: كان رسول الله ﷺ ينهى عن جعل الجعل والأجر مجهولاً، ويرخص في استئجار الأجير بطعامه وكسوته ويقول: لا تستأجروا أجيراً حتى تبيّنوا له أجره، انتهى. فأفاد أن الأجر الذي لم يبيّن منهيّ عنه غير موافق للشرع، فليس للأجير المطالبة به، ويؤيّد ذلك أن الإجارة في الشرع تمليك معفة بعوض. قال شيخ الإسلام: والأصل فيها قبل الإجماع: ﴿فإن أرضعن لكم﴾[1] وجه الدلالة أن الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة، وإنما يوجبها ظاهر العقد فتعيّن انتهى. قال شيخنا: ومما يستدل به لعدم وجوب الأجرة إذا لم تذكر في العقد تفقهاً: أن الأصل براءة الذمة، فلا يلزم للعامل شيء في مقابلة عمله إلا إن ذكر ذلك في العقد، وكثيراً ما يستدلّ الفقهاء بمثل ذلك، إذ الدليل الفقهيّ غير منحصر في الآيات والأحاديث كما هو ظاهر، على أن المقرّر عند علماء البحث والمناظرة أن الدليل لا يطالب به النافي لأنه مستصحبٌ للأصل وإنما يطالب به المثبت، ففي مسألتنا: لا يطالب القائل بعدم لزوم الأجرة بدليل، بل المطالب به القائل بلزوم الأجرة.

[قلت]: لم يذكر الشعراني من أخرج الحديث ولا رتبته، والحديث الصحيح: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر» أخرجه مسلم وأحمد والأربعة حجة في المسألة، بقياس الإجارة التي هي بيع منفعة على البيع الذي هو بيع عين. قال النوويّ: هذا الحديث أصل عظيم من أصول كتاب البيع يدخل فيه ما لا يحصىٰ من المسائل، وأما أن النافي لا يطالب بدليل فقال في جمع الجوامع: لا يطالب النافي بالدليل إن ادعى علماً ضرورياً بانتفائه، أي لأنه لعدالته صادق في دعواه، والضروري لا يشتبه حتى يطلب الدليل عليه لينظر فيه وإلا فيطالب به على الأصح، لأن المعلوم بالنظر أو المظنون قد يشتبه فيطلب دليله لينظر فيه، ثم قال السائل: وهل للقاضي أو المفتي أن يحكم

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٦.

أو يفتي بلزوم الأجرة؟ وجوابه قال الأشخر في فتاويه: حاصل المقرر أن القاضي المقلد له حالان:

أحدهما: أن يكون له أهلية الترجيح، فإذا أراد الحكم بغير الراجح في مذهبه لكونه ترجح له لدليل عنده جاز له ذلك ونفذ حكمه، وإن أراد الحكم بالشاذ فليس له ذلك، وإن ترجّح عنده أن شرط عليه في التولية لفظاً أو عرفاً أن يحكم بمذهبه، وإن لم يشرط عليه لا لفظاً ولا عرفاً بل ولي ليحكم بما ترجّح فله الحكم بما ترجح في نظره مطلقاً.

الثاني: أن يكون مقلداً، فهذا لا يحل له الحكم بمرجوح مذهبه فضلاً عن الخارج عنه وينقض حكمه على الأصحّ، وما جرى عليه ابن المقري في الروض من عدم النقض مبني على عدم وجوب التزام مذهب معين وهو مرجوح انتهى، ونحوه في التحفة وزاد: وما أفهمه كلام الرافعي عن الغزالي من أنه لو حكم بغير مذهب إمامه لم ينقض بناء على أن للمقلّد تقليد من شاء، وجزم به في جمع الجوامع، قال الأذرعي: بعيد والصواب سدّ هذا الباب من أصله لما يلزم عليه من المفاسد التي لا تحصر. وقال الشيخ علي بن الجمال الأنصاري في مؤلفه في التقليد: لا يجوز القضاء والإفتاء إلا بالراجح، وأما العمل فيجوز بأحد القولين المرجوح الذي رجّحه بعض أهل الترجيح، سواء الرافعي وغيره، كما قاله السّمهودي وشيخنا السيد عمر البصري وقال في فتح المعين للمليباري: نقل الغزالي وابن الصّلاح الإجماع على أنه لا يجوز الحكم بخلاف الرّاجح في المذهب، وصرح بذلك السّبكي في مواضع متعددة من فتاويه وأطال وجعل ذلك من الحكم بخلاف ما أنزل الله، لأن الله أوجب على المجتهدين أن يأخذوا بالراجح، وأوجب على غيرهم تقليدهم فيما يجب عليهم العمل به ونقل الجلال البلقيني عن والده السراج البلقيني أنه كان يفتي بأنّ الحاكم إذا حكم بخلاف الصحيح من مذهبه نقض حكمه. وقال البرهان ابن ظهيرة ونقضه والحالة هذه لا فرق فيه بين أن

يعضده اختيار لبعض المتأخّرين أو لا. وقال في الروضة: ليس لمفتٍ وعامل على مذهبنا في مسألة ذات وجهين أو قولين أن يعتمد أحدهما بلا نظر بلا خلاف، بل يبحث عن أرجحهما بنحو تأخّره وإن كانا لواحدٍ.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والتحفة: لا تصحّ الإجارة لدار بالعمارة ولا لسلخ مذبوحته بالجلد وطحن برّ ببعض الدقيق فضابط ما يبطل أن يجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير. وأفتى شيخنا فيمن دفع إلى آخر أرضاً صالبة أي غير مهيئة للزراعة واستأجره على أن يحرها وله النصف مما يحره أجرة، بأنها إجارة فاسدة داخلة في الضابط، لأنه جعل له الأجرة بعض الأرض محرورة، ونص الأصحاب أن في الإجارة الفاسدة أجرة المثل، فتكون الأرض المحرورة كلها للمالك، وعليه للأجير أجرة المثل لعمله من غالب نقد البلد، فإن رضي المالك أن يجعل للأجير أجراً معلوماً من الأرض في مقابلة أجرته جاز لأنه استبدل عن قيمة متلف. وفي المنهاج: ولو استبدل عن القرض وقيمة المتلف جاز انتهىٰ.

[قلت]: فإن استأجره على أن يَحُرَّ له ثلثي الأرض مثلاً بثلث من الأرض غير محرور جاز، لأنه غير داخل في الضابط السابق.

مَسْأَلَةٌ أجر على آخر حماراً، بكذا، وشرط عليه أن يشتري له بريالين حبوب برّ ويحمله على حماره، لم يلزم المكتري شراء الحبوب المذكور، وإذا اشتراه لم يقع للموكّل لبطلان الوكالة فللمشتري بيعه، وإذا ربح فيه فالربح له، ويلزمه أن يسلّم لصاحب الحمار الريالين فقط لفساد الوكالة بالشرط، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ نفقة الدابة المستأجرة على مالكها، فالمستأجر ينتفع بها مدة الإجارة، وعلى المالك نفقتها التي تبقى معها الدابة قادرة على العمل المستأجر عليه، ويجبر الحاكم مالك الدابة على النفقة، فإذا تلفت تحت يد المستأجر بسبب التقصير في النفقة فلا ضمان عليه لأن المقصر هو مالكها.

مَسْأَلَةٌ للمؤجّر مطالبة المستأجر بجميع الأجرة من حين العقد لأنها تلزم بالعقد ويجب على المستأجر تسليم الأجرة ولو قبل الشروع في العمل، وإذا تلفت الدابة وقد بقي من المدة ثلثها لزم صاحب الدابة رد ثلثي الأجرة كما صرحوا به، إن كانت الإجارة عينيّة بأن استأجر منه تلك الدابة بعينها، ولو مرضت الدابة واحتاجت إلى دواءٍ داواها صاحبها، فإن ماتت فلا ضمان على المستأجر، وإذا استعمل المكتري الدابة على خلاف العادة فتلفت ضمنها لتعديه، هذا ما تقتضيه نصوص المذهب، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ إلتزم جماعة لرجلٍ أن يقوموا بكل ما يحتاجه هو وعياله، على أن يعلّمهم أمور الدين ويعظهم ويقرأ لهم القرآن وأحاديث نبويّة ويغسل موتاهم، فلم يفوا بذلك لزمهم أجرة مثل عمله، لأن هذا العقد إجارة فاسدة. وفي العباب ما يصرّح بلزوم أجرة المثل في مثل هذه المسألة.

مَسْأَلَةٌ إذا تعذّرت آلات المؤجر عليه كأن استأجر آخر لعمارة دار فتعذرت عليه آلات العمارة أو آلات العمار لم تنفسخ الإجارة بذلك، كما يفيده كلام التحفة مع المتن. وقال في الروضة: ولا تنفسخ الإجارة بالأعذار، سواء كانت إجارة عينٍ أو ذمّة، وذلك إذا استأجر دابة للسفر عليها فمرض أو حانوتاً الحرفة[1] له وهلكت آلات تلك الحرفة . . .إلخ ما ذكره، مما يفيد عدم انفساخ الإجارة في صورة السؤال، فإذا أجر الأجير نفسه وحصلت آلات العمارة للمستأجر أجبر الأجير حينئذٍ على المبادرة إليه لشغل ذمته باستئجاره له أولاً، والأولى للأجير والمستأجر عند فقد ذلك أن يتقايلا عقد الإجارة، بأن يقول أحدهما للآخر: أقلني، فيقول: أقلتك فتسفخ حينئذٍ كما مرّ عن الطنبداوي.

مَسْأَلَةٌ الرباع المعروف في الجبال وقد سبق صورته من قبيل

(١) هنا بياض قدر أنملة في الأصل اهـ.

الإجارة الفاسدة. وقد صرّح أصحابنا بأن حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه، فإذا تلفت البقرة في المرعى أو غيره من غير تقصير فلا ضمان عليه، وإذا وقع العقد بلفظ البيع كأن قال: بعتك ربع هذه البقرة مثلاً فالربع مضمون عليه دون الثلاثة الأرباع كما قاله الحبيشي وهو ظاهر، والجاري في الجبال حكمه حكم الإجارة، وسبق كلام الطنبداوي: وقال الأصفوني في مختصر الروضة كما نقله الحبيشي: دفع إليه بهمة ليعمل عليها وما حصل بينهما أو قال: تعهّدها على أن الدرّ والنَّسْل بيننا، أو أعلفها لتسمن ولك نصف درّها ففعل وجب بدل العلف على صاحبها، والمشروط من الدرّ مضمون على العالف، وتقدم إفتاء الطنبداوي في المسألة.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: إذا وقف أرضاً على قارىء لا يموت تعين على الناظر على الوقف المذكور أن يأخذ غلة الأرض الموقوفة ويستأجر قارئاً يقرأ للميت كل يوم شيئاً معلوماً من القرآن على قدرِ الغلة بحسب قيمة غلّة الوقف رخصاً وغلاء، ويتعين عليه أن يقسط القيمة على السنة في كل يوم معلوم ليستمر الثواب للميت، فإن استأجر فقيهاً واحداً ليقرأ للميت في السنة كل يوم كذا وكذا من القرآن ويأخذ الغلة قليلة كانت أو كثيرة ورضي الفقيه بذلك جاز، سواء غلا الطعام أم رخص، لأنه مستأجر إجارةً عينيّة بأجرة معلومةٍ على شيء معلومٍ، فلا ينقص عما استؤجر عليه شيئاً، وليس للفقيه أن يقرأ قراءة شهر في يوم ويخلي بقية الشهر، لأن هذا خلاف ما شرط عليه الواقف، وشرط الواقف كنصّ الشارع فلا يجوز مخالفته، ويجب على الأجير تبيين الحروف مع القراءة، ولا يجوز له الإسراع والهذرمة ولا حذف البسملة، وليواظب على آداب التلاوة، فإنه كلما ازداد أدب القراءة ازداد الثواب، وكلما نقص ينقص الثواب، وإذا كان على رجلٍ قراءة عشر ختمات ومات قبل إكمال قراءتها وجب على وارثه أن يردّ للمستأجر قسط الباقي من الأجرة، فإذا كان قد قرأ من العشر ختمة واحدة وجب على الوارث أن يرد تسعة أعشار الأجرة، لأن الميت

لم يستحق إلا العشر من الأجرة فقط كما هو ظاهرٌ، هذا إن خلف الميت تركة، وإلا فلا يلزم الوارث ذلك، وقد يعفو الله عنه إن لم يقصر، وللوارث أن يتبرّع عنه بأداء الأجرة من ماله، فلو أراد الوارث أن يقرأ لم يصحّ إلا بإذن المؤجر، وإذا استؤجر على عشر ختم لم تجز عنها واحدة كما هو واضح، ولا يجوز لمن استؤجر على ختمة أن يقرأ جزءاً واحداً ثلاثين مرةً، أو جزءين خمسة عشر مرةً، وإن كان لا يحفظ إلا ذلك، كما صرح بذلك ابن حجر وغيره، لأنّ الختمة لا تتناول عرفاً إلا جميع القرآن، وكذلك إذا نذر قراءة ختمة لم يجزه أن يكرر جزءاً ثلاثين مرةً، بل لا بد للوفاء بالنّذر من قراءة ختمة كاملةٍ، وإذا استؤجر على قراءة ختمتين لميتين لكل ميّت ختمة لم يجز له جمعهما في ختمة واحدةٍ، وإهداء ثوابها لهما معاً، بل لا بدّ أن يقرأ لكل واحد منهما ختمة.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع شرحه قوت المحتاج للأذرعي: ولو تعدى المستأجر بأن ضرب الدابة أو كبحها أي باللّجام فوق العادة أو أركبها أثقل منه أو أسكن حداداً أو قصاراً ضمن العين أي لتعديه، ولو أفضى الضرب المعتاد إلى التلف لم يضمن انتهى. وقال ابن المقري في تمشية الإرشاد: وإن ضربها الضرب المعتاد لم يضمنها وإن ماتت منه، ونحوه في الروض مع شرحه. وأفتى شيخنا فيمن استؤجر على صبغ بزبردة فدقه الدق المعتاد فتخرّق فلا ضمان على الأجير لجريان العادة بتولد الخروق في البز بسبب الدقّ، فلا تقصير ولا تعدي من الأجير.

مَسْأَلَةٌ قال في الكفاية للنهاري: ولو غصبت الدابة مع دواب القافلة فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستأجر لم يضمن انتهى. قال شيخنا: وكذلك لا يضمن الأجير بأخذ الجمل في السخرة لعدم تقصيره، وكذلك لو هرب الجمل ليلاً حيث لم يقصّر في حفظه.

مَسْأَلَةٌ قال الأشخر: في الاستئجار للقراءة على الميت أحوال:

الأول: أن يستأجره للقراءة على القبر وهذه صحيحة.

الثاني: الاستئجار للقراءة للميت من غير تقييد بذكر القبر فهي صحيحة أيضاً، ويتعين فيها القراءة على القبر.

الثالث: الاستئجار للقراءة لا عند القبر، فإن زاد مع ذلك وتدعو للميت عقبها صحت وإلا فلا، هذا هو المعتمد عند ابن حجر، واعتمد الجمال الرملي ومتابعوه أنها تصح أيضاً إذا زاد وتنوي الثواب له، وإن لم يدع عقب القراءة، لأن القصد المجرد كالدعاء انتهى.

[أقول]: الوجه أنه لا يشترط في الاستئجار أن يقول وتدعو للميت عقبها، وإنما يلزم ذلك الأجير. وقال شيخنا في جواب آخر: المستأجر لتلاوة القرآن خارجاً عن القبر يجب عليه الإيصال عقب القراءة بدون فاصل طويل، ولا تكفيه النية أولاً ولا وسطاً، فإن استؤجر للقراءة عند القبر لم يجب عليه الإيصال لعود بركة القراءة على الميت بمجرد القراءة.

[قلت]: أراد بالإيصال إهداء ثواب القراءة إلى الميت بقوله: اللهم أوصل مثل ثواب ما قرأته إلى روح فلان، ولا دليل على اشتراط الفور، لأن الأجر الذي يهديه القارىء حق له باق، فلا معنى لفواته بطول الفصل. وقد ذكر شيخنا المؤلف المسألة في الرسالة(١) التي ألفها في القراءة للميت.

مَسْأَلَةٌ استكرى جملاً وطعن شخص الجمل فمات لم يلزم المكتري ضمانه، لأن يده يد أمانة لا يضمن إلا إذا تعدى أو قصر في حفظه، وإذا حكم الحاكم عليه بالضمان عند عدم التفريط فحكمه غير صحيح، وإنما الضمان على الطاعن، وإذا سلم المكتري شيئاً بحكم الحاكم استرده من المالك أو وارثه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ له عند آخر بقرة ونصف ولدها والنصف الآخر له، فأخذ

---

(١) المسماة بإفادة الطلاب بأحكام القراءة على الموتى ووصول الثواب وقد طبعت عدة طبعات.

صاحب البقرة البقرة وولدها، فبعد مدة طالب مالك نصف الولد بالنصف مما غرمه على الولد لم يستحق عليه شيئاً لأنه متبرع، فإن شرطه على صاحب النصف رجع به عليه كما يفيده قول العباب. ولو قال: أعلف دابَّتي رجع عليه بقيمة العلف، بل قال في التحفة: لو قال أعلف دابتي كفى الإذن فيه وإن لم يشرط الرجوع.

مَسْأَلَةٌ الأجير في رعي دواب أمينٌ، فإن ضاعت عليه ووجدت ميتة أو لم توجد، فإن قصر حتى وقع ما ذكر واعترف بالتقصير أو قامت عليه بينة لزمه ضمان ما تلف، أو بغير تقصير فلا يضمن، ويصدق بيمينه في عدم التقصير.

مَسْأَلَةٌ يجوز لمن أجر داراً بيعها قبل انقضاء مدة الإجارة كما صرحوا به، ولا تنفسخ الإجارة فيلزمه أجرة بقية المدة، وإذا كان البيع على المستأجر صارت مقبوضة ومضمونة عليه بمجرد العقد، كما صرح به ابن حجر، ولفظه في التحفة: أما مبيع حاضر منقول أو غيره ولا أمتعة يه لغير المشتري وهو بيده فيعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه النقل أو التخلية مع إذن البائع له إن كان له حق الحبس، هذا ما اقتضاه كلامهما، لكن المصنف في المجموع وابن الرفعة في الكفاية نقلاً عن المتولي وأقراه أنه يصير مقبوضاً بنفس العقد، وإن كان للبائع حق الحبس، وهذا المنقول هو الأحق بالاعتماد انتهى. وجزم الرملي في النهاية بما اقتضاه كلام الشيخين حيث كان له حق الحبس، فتحصل أنه إذا اشترى المكتري العين المستأجرة تصير مقبوضة بنفس العقد، وإن كان للبائع حق الحبس بأن كان الثمن حالاً، ولم يسلمه المشتري عند ابن حجر تبعاً للمتولي والمجموع والكفاية. وعند الرملي: إذا لم يكن له حق الحبس تصير مقبوضة، بالعقد، وإلا فبمضي زمن يمكن فيه النقل أو التخلية، وتكون الدار من ضمان المشتري بمجرد العقد، أو بمضي الزمن على الخلاف.

مَسْأَلَةٌ استؤجر على قراءة ختمه في الشهر على أن يقرأ كل يوم جزءاً لم يشترط لصحتهما بيان الجزء الذي يقرأه كل يوم، وله أن يقرأ كل يوم أي جزء شاء مقدماً أو مؤخراً حتى يكمل الختمة، لصدق اسم الختمة بذلك، ولا يجوز له الاقتصار على جزء واحد يكرره كل يوم، لأنه مستأجر على المجموع لا على جزء واحدٍ مكرّر، والأولى أن يقرأها على ترتيب المصحف لأنه قد يكون ذلك غرض المؤجر، وإذا ترك القراءة في يوم لعذر تداركه فيما بعده واستحق الأجرة.

مَسْأَلَةٌ استأجر من رجل سفينة شهرين وشرط عليه المؤجر أن لا يشقى بها الحجر، فأجرها المستأجر على من يشقى بها حجراً أي ينقله فيها من موضع إلى آخر، وكانت الأجرة للشهر ثلاثة عشر ريالاً، والمستأجر أجرها لنقل الحجر الشهر بمئة وخمسين ريالاً، لزم المستأجر ما التزمه في العقد وهي الثلاثة عشر لكل شهر، ولزمه زيادة عليها في مقابلة ما حمله من الحجر فيها بغير إذن مالكها. وتقدّر تلك الزيادة بأجرة المثل، وهي قدر التفاوت بين حمل غير الحجر وحمل الحجر، وإذا شرط المؤجّر على المستأجر أنه إذا حمل عليه حجراً فمحصولها كله للمؤجّر وليس للمستأجر شيء فسد العقد، ووجب على المكتري أجرة مثل جميع المدة ويسقط المسمّى، لأن الإجارة الفاسدة توجب أجرة المثل ويلغو معها المسمّى، فإن لم يثبت الشرط المذكور بطريقة شرعيّة وجب المسمّى ووجب أجرة المثل للزيادة كما قرّرناه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ استؤجر لقراءة ختمة كاملة، فنسي قراءة جزء لم يعلم عينه لم يستحق أجرة جميع الختمة إلا إذا تذكر المنسيّ وقرأه أو أعاد قراءة الختمة، إلى آخرها، فإن انفسخت أو مات استحقّ أجرة تسعة وعشرين جزءاً وسقط من الأجرة عشر ثلثها.

مَسْأَلَةٌ المكتري كالوديع يد كل منهما يد أمانة، ولا ضمان عليهما

إلاّ بتقصير، ونص أصحابنا على أن من التقصير عدم دفع متلفات الوديعة، فالأجير والمكتري إذا قصّر كلّ منهما في دفع متلفات الدابة فعليهما الضمان لتقصيرهما، فإذا صرعت الدابة وعليها حملها فلم يحله عنها صار مقصّراً فيضمنها إذا تلفت، وإن كان تلفه بغير ذلك مما لا يمكن دفعه كمرض أصابه بباطنه فلا ضمان، فإن جهل الحال فلا ضمان عليه لأن الأصل براءة الذمة، فلا بدّ من ثبوت السبب المضمّن، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: والإبل المقطورة والبغال محرزة بالالتفات كل ساعة، فمنه يعلم أن نوم الجمال يصير به الجمل غير محرز، فإذا ضاع في حال نومه ضمنه لأنه صار مقصّراً بنومه، وهو واجبٌ عليه حفظ ما استؤجر على حفظه، وإذا ضاع من غير تقصير ووجد الأجير أو المكتري أثره لم يجب عليه أن يسعى في أثره كما يفيده قول العباب، ولو غصبت العين المستأجرة فلم يسع المستأجر في ردّها لم يضمن انتهى، أي لأن المستأجر كالمرتهن لا يخاصم الغاصب. وكذا المستعير والوديع وإذا ادعى الجمال أنه لم يرقد صدق بيمينه أنه لم يرقد، وإنه كان يمشي مع الجمال لأنه أمين، فيصدق في عدم التقصير ولا يكلّف بينة بذلك، فإن كان نام ووكل غيره ممن يشاركه في حفظ الجمال لحفظ الجمل المذكور فلا ضمان عليه حينئذٍ كما يفيده قول العباب، ولو غاب أجير طحن حنطة وترك غلامهُ فسرق الطحين والغلام أمينٌ لم يضمن الطحان، إذ العادة جارية بذلك في الإجارة بخلاف الوديعة، وكذا أي لا ضمان لو دفع دابة إلى رجلٍ ليحفظها مع الدواب وله شريك في الحفظ فسرقت أو غصبت من شريكه، وإذا أقام المالك بينة بأن الجمال كان نائماً حين ضاع الجمل لزم الجمال الضمان لثبوت تقصيره حينئذٍ، ولا يكتفي في الشهادة رؤية الجمال مضطجعاً بل لا بدّ من تحقق نومه، قاله شيخنا.

[قلت]: قول شيخنا لا يلزم الجمال السعي في أثر الجمل ينبغي حمله

على ما إذا خاف أو لم يهتد وإلا فهو مقصّر فيما يظهر وهي غير مسألة العباب، على أنه إذا فرض أن الجمال يقدر على تخليص العين من الغاصب بدون مشقة فالظاهر أنه يجب عليه وإلا فهو مقصر.

مَسْأَلَةٌ الإجارة عقد لازم من الطرفين، فليس لأحدهما فسخها من غير مقتضٍ للفسخ من المقتضيات المذكورة في باب الإجارة، فإذا استأجر رجلاً لإقراء ابنه جميع القرآن بكذا لزمه الأجرة التي التزمها وتعين عليه الوفاء بذلك، وليس له بعد قراءة الصَّبي شيئاً معلوماً أن يحاسبه على أجرة ذلك القدر فقط إلا بإقالة من الأجير، وإذا مات الصبي استحق الأجير أجرة ما علمه من القرآن.

مَسْأَلَةٌ إذا تدارس جماعة ثم قالوا لأحدهم: أذنا لك في إهداء ثواب القراءة على ما هو معروف الآن جاز ذلك، وعبارة ابن زياد الوضّاحي: إذا طلبوا منه بسبب تميّز بسبب من أسباب الإجابة فحسن، وإلا فالأولى أن يدعو كل واحدٍ منهم هذا في التبرّع، وإما إذا كانت بأجرة أو وظيفة فلا بد من الدعاء من كل أحدٍ. وفي فتاوى عبد الله بن عمر بامخرمة: إذا اجتمع جماعة للتهليل والقراءة للميت فلا بدّ من دعاء كل أحدٍ ولو صبيّاً ولا يكفي إذنهم لواحدٍ انتهى. قال شيخنا: وإذا درس رجل مع آخر فثواب كل منهما له يختصّ به، وهما مشتركان في ثواب الاجتماع لتلاوة كتاب الله تعالى، وليس للمعلم قبول شهادة الصبيّ على آخر ولو مميزاً، فلا يعزر المشهود عليه وإن اعتقد صدق المميّز، كما يفيده كلام ابن حجر في تحرير المقال.

مَسْأَلَةٌ منع أبو حنفة وجماعة الاستئجار لقراءة القرآن واستدلوا بحديث: «إقرأوا القرآن ولا تأكلوا به» أخرجه الإمام أحمد. وروى البيهقي من حديث بريدة عن النبي ﷺ أنه قال: «من قرأ القرآن يتأكل به الناس جاء يوم القيامة ووجهه عظم ليس عليه لحم». ولا دليل من الحديث على تحريم أخذ الأجرة على قراءة القرآن لأمرين:

الأول: أن الحديث ضعيف كما قاله ابن بطال، وقال المناوي في حديث البيهقي: سنده ضعيف، وبتقدير صحته فلا يعارض الأحاديث الدالة على جواز الاستئجار كحديث: «أحقّ ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله».

والثاني: أن معنى لا تأكلوا به أي لا تسألوهم أن يعطوكم شيئاً من الدنيا بسبب قراءة القرآن، كما يفعله القصاص في المساجد والطرق، يدل لذلك حديث الترمذيّ: أنّ عمران بن حصين مرّ على قاصّ يقرأ ثم تسئل فاسترجع عمران رضي الله عنه ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من قرأ القرآن فليسأل الله، فإنه سيجيء أقوام يقرؤون القرآن يسألون به الناس» فمن ثم قال: العلماء تكره قراءة القرآن في المساجد والأسواق للكدنة[1] وسؤال الناس بذلك، وأما أخذ الأجرة على قرءة القرآن فلا دلالة في الأحاديث على تحريمه ولا كراهته، بل حديث أبي سعيد في الرقية نصّ على جواز ذلك، وليس هذا من بيع الثواب، لأن ثواب القارىء لا ينتقل للميت ولا للمتسأجر، بل الاستئجار للتلاوة يحصل به الثواب للثلاثة: للقارىء بقراءته، والمستأجر بسعيه، والميت بدعاء القارىء له عقب القراءة بأنّ يوصل الله إليه ثواب القارىء أي مثل ثوابه، وإن لم يصرّح بلفظ المثل، والدعاء للميت نافعٌ إجماعاً لقوله تعالى: ﴿والذين جاؤوا من بعدهم يقولون: ربّنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان﴾[2] فالمستأجر لكونه تسبب في القراءة يناله ثوابٌ، فإن الدال على الخير كفاعله كما جاء: «إن الله يدخل بالحجة الواحدة ثلاثة نفر الجنة: الميت، والحاجّ عنه، والمنفّذ لذلك»، رواه ابن عدي والبيهقي بسند ضعيف كما قاله المناوي. وسواء كانت القراءة عند القبر أم بعيداً منه فالنفع للميت حاصلٌ والقارىء مثاب، وأخذ الأجرة غير محظور، لأنه إنما استحق الأجرة في مقابلة إيصاله النفع للميت، وقد جرى

(١) هي سؤال الناس اهـ مؤلف، اهـ عن خط شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.
(٢) سورة الحشر: الآية ١٠.

المتأخرون من الحنفيّة على قول أصحابنا بجواز الاستئجار للتلاوة. قال النوويّ: ظاهر كلام القاضي حسين صحة الإجارة على قراءة القرآن على القبر، لأن موضع القراءة موضع بركة وتنزل رحمة، وهذا مقصودٌ لنفع الميت.

مَسْأَلَةٌ المستأجر للقراءة عند القبر يلزمه أن يقرب منه بحيث يعلم أنه قارىء على القبر فلا يجوز له البعد عنه، لأنه كلما قرب كانت الرحمة به ألصق. وذكر الأصحاب أنه يستحبّ للزائر أن يقرب من القبر كقربه منه حيّاً، فلو لم يكن لذلك فائدة يعود نفعها إلى الميت لما استحسنوه، وإذا استؤجر لقراءة على الميت مطلقاً فأفتى السيد سليمان بن يحيى بن عمر تبعاً للأشخر أنه يتعين عليه القراءة عند القبر تنزيلاً للمطلق على المقيد، كما أفتى به ابن كبن وغيره.

[أقول]: لا مطلق هنا ولا مقيد، وكأنّه أراد بالمقيد عرف الناس بالقراءة على القبر والله أعلم. وإذا استؤجر للقراءة لا عند القبر ولم يذكر محلاً معيّناً ولا أن تدعو للميّت لم تصح الإجارة ولا تبرأ ذمة القارىء على المعتمد الذي مشى عليه ابن حجر، لأن نية الثواب عنده من غير دعاء لغو، بمعنى أنه لا يكتب ثواب القرآن حينئذٍ في صحيفة الميت، وإنما يكتب له إذا دعى عقبه، وجرى الرملي وتبعه المتأخّرون أنه يكفي في وصول الثواب نية الثواب للميت حال القراءة، فإذا استأجره للقرآن لا عند القبر وزاد وتنوي الثواب له صحت الإجارة عندهم وبطلت عند ابن حجر، ويجوز العمل بما جرى عليه الرّملي، وللأجير أن يشترط على المستأجر أنه يقرأ في بيته مثلاً، وإلا فعليه عند الإطلاق أن يذهب إلى القبر، وإلا كان الثواب له فقط دون الميت. وفي فتاوى السيد سليمان بن يحيى: من استؤجر للقراءة على قبر ثلاثة أيام بلياليها يجب عليه أن تكون القراءة متّصلة في المدة اتّصالاً عرفياً، ويستثنى فصل المكتوبة وراتبتها وزمن الأكل والشرب والنوم وقضاء الحاجة ونحو

ذلك، لأن الأصل أن منفعة الأجير مستحقّة في جميع المدة المقدرة بمقتضى العقد، وإنما منع من استيفائها في المدة المستثناة المذكورة مانع لأمر عرفي يقتضيه الشرع تارة العرف أخرى، كما حرّره التقي السّبكي. وفي بعض أجوبة السيد سليمان المذكور أنه لا يشترط الفور في الدعاء عقب القراءة من حيث هو دعاء، بل من حيث أنه دعاء بعد القراءة انتهى. قال شيخنا: ومنه يعلم أن كل شغل يعدّ به معرضاً يقطع التّتابُعَ وما لا فلا، انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: الحق أنه إن شرط عليه القراءة عند القبر لزمه، وإلاّ فلا يلزمه إلا القراءة وإهداء الثواب أو نيته على الخلاف، وأنه لا يشترط الدعاء فوراً.

مَسْأَلَةٌ حفر بئراً في أرض موقوفة على مسجدٍ بإذن من الناظِرِ، فهي من جملة الوقف ينتفع بها أرباب الوقف، ومن استأجر الوقف وبنى فيه أو بغير إذنه فهو غاصب.

مَسْأَلَةٌ قال في فروع الشيخ حسين المحلّى: لا تجوز إجارة عين لمنفعة مستقبلة كإجارة هذا الدار السنة المستقبلة، أو سنة أولها من غدٍ، وكذا إجارة أرض مزروعة لا يمكن تفريغها إلا بعد مدة لمثلها أجرة، كمن باع عيناً ليسلمها إليه بعد ساعةٍ بخلاف إجارة الذمّة، قاله محمد رملي ونحوه في فتح الجواد بل في كلام الشيخين.

مَسْأَلَةٌ جرت عادة الغواصين في البحر لإخراج اللول[1] أن يستأجر الغائص سفينة من صاحبها، على أن يغوص لنفسه أربعة أيام ويوماً لصاحب السفينة أجرة، وقد لا يحصل في اليوم الخامس شيء لصاحبها وهي إجارة فاسدة ومعاملة غير صحيحة لأمرين: الأول الجهل بعين الأجرة وقدرها، وقد شرط في التحفة وغيرها لصحة الإجارة أن تكون الأجرة معلومة جنساً وقدراً وصفة إن كانت في الذمة وإلا كفت معاينتها. والثاني أن الأجرة تحصل

(١) كذا بخط المؤلف اهـ شيختنا مصححة.

بعمل الأجير وذلك غير جائز. قال في التحفة وغيرها: لا تصح الإجارة لدار بالعمارة لها ولا لدابة بالعلف لها، ولا ليسلخ بالجلد أو يطحن ببعض الدقيق أو النخالة، وضابط ما يبطل أن يجعل الأجرة شيئاً يحصل بعمل الأجير، وجعل منه السبكي ما اعتيد من جعل أجرة الجابي العشر مما يستخرجه انتهى. فعلم من ذلك فساد أجرة السفينة بما يحصل في اليوم الخامس، وما حصل في اليوم الخامس فهو للغواص، ولصاحب السفينة عليه أجرة المثل، لأن ذلك هو الواجب في الإجارة الفاسدة، هذا إذا استأجر الغوّاص السفينة على أن لصاحبها ما يحصل في اليوم الخامس، وأما إذا استأجره صاحب السفينة ليغوص له فجائزٌ إذا علمت الأجرة، وقد قال في العباب: تجوز الإجارة لتملك مباح كالاصطياد، فيجب ذكر جنس الجارح وتعيينه أولاً، فإن لم يعينه وصفه بالعلم وذكر جنس الصيد، فإن أرسله على جنس غيره وكان أشد من المعيّن صار متعدّياً فيضمن الجارح وإذا فسدت الإجارة للمباح فإن لم يقصد الأجير نفسه بما أخذه فهو للمستأجر وعليه أجرة مثله، فقوله كالاصطياد تمثيل، فيشمل استخراج اللؤلؤ والأخشاب ونحوها من البحر، وفي كفاية النبيه الراغب للفارقي: يجوز التوكيل في حقوق الآدميين، وتملّك المباحات كالصيد والحشيش والماء، فيحصل الملك فيه للموكل إذا قصده الوكيل، ويجوز الاستئجار لذلك وتقدّر بالمدة، ولو فسدت الأجرة فالمتحصّل للمستأجر وعليه أجرة مثله انتهى.

قال شيخنا: وقد علمت مما مر آنفاً، أن ما ذكر مفروض فيما إذا أجرّ الغواص نفسه على صاحب السفينة ليغوص له وأعطاه السفينة بحكم العارية، أما حيث استأجر الغواص السفينة فالحاصل كله للغواص، وعليه لصاحب السفينة الأجرة وهي المسمّى إن صحت الأجرة بأن قدرت بزمان واستأجره بغيرما يخرجه وإلا فأجرة المثل، وإذا قبض الغواص من صاحب السفينة نفقة نفسه وعياله، فإن جرى بينهما عقدٌ قرض ردّ مثل ما أخذه، أو صيغة بيع صحيح على أن ثمن المأخوذ كذا وكذا فالبيع صحيح، ويلزمه ما عقد عليه

من الثمن لأنه صدر عن رضاً، ومع ذلك فهو مكروه كراهة شديدة، بل جزم الشوكاني من الظاهريّة بتحريم ذلك، وأفرد المسألة برسالة ذكر فيها أدلة تؤيّد ما جزم به، فينبغي لصاحب السفينة أن لا يدفع النفقة للغواص إلا بسعر يوم الإقباض، وإذا جاء الغواص بلؤلؤ لم يجز لصاحب السفينة أخذه إلا بالثمن الذي يرضاه الغواص، لأن البيع عن تراض وإلا عدّ عاصياً، وإن جرى بينهما شرط لم يجب على الغواص الوفاء به، لأن كلّ شرط ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، وهذا الشرط يؤدّي إلى إبطال حق البائع أي من زائد الثمن، وإذا أعسر الغواص بدين صاحب السفينة لم يجز إجباره على الطلوع في سفينة التاجر لعمله. ففي العباب: إذا قسم مال المفلس ولم يف بدينه سقطت مطالبته وملازمته وحبسه، ولا يلزمه الاكتساب لقضائه إلا إن عصىٰ بسببه.

وقال في التحفة: إن وجب الدّين بسبب عصى به لزمه الاكتساب، كما أفتى به ابن الصّلاح وغيره، لتوقف صحة توبته على أدائه، ومنه يعلم أنه لا يعتبر هنا كونه غير مزر به، بل متى أطلق المزري به لزمه فيما يظهر، ولا نظر للمروة في جنب الخروج من المعصيّة، وأفاد بعض المحققين بيان السبب الذي يعصى به فقال: وإن قسم مال المفلس وبقي عليه ديون لا يؤمر بكسب إلا عاص بغصب أو إتلاف مال عدواناً انتهى. فإذا أخذ من صاحب السفينة مالاً على أن يطلع فيها ويجيء له بلؤلؤ في مقابلة ما أخذ منه فليس بسلم صحيح لعدم اجتماع شروط السلم فيه، وحينئذٍ فلا يجبر البحريّ على الطلوع، غير أنه يؤمر بالكسب بالغوص وغيره لوفاء دين التاجر، أي لأنه أخذه بعقد فاسدٍ فهو عاص به، وإذا لم يجر بينهما شرط بل أقرضه صاحب السفينة قرضاً ووجده معسراً عند الطلب لم يجب عليه الطلوع للمغاص ولا الإكتساب لأنه لم يأثم بسببه، إلا إن كان حال الاقتراض لا يجد وفاءً إلا من كسبه وأقرضه التاجر جاهلاً حاله فهذا يلزمه الاكتساب، ولا يتعيّن عليه الطلوع في سفينة للمغاص له، وقد يطلع جماعة سفينة ويعقدون عقد شركة، على أنّ ما حصل لَهُمْ من شيء اقتسموه بالسويّة مثلاً وهي شركة

فاسدة، وتسمَّى عند الفقهاء شركة الأبدان، فمن حصل له شيء اختص به ولم يشاركه فيه غيره وعليه لصاحب السفينة أجرة المثل. قال في المنهاج: شركة الأبدان كشركة الحمالين وسائر المحترفة ليكون بينهما كسبهما تساوياً أو تفاوتاً مع اتفاق الصّنعة أو اختلافها. قال في التحفة: وهي باطلة لما فيها من الغرر والجهل ويختصّ كل إنسان بما كسبه. قال المدابغي في حواشي شرح التحرير: ولكل كسبه إن تميز وإلا اقتسماه قدر أجرة مثلهما، وعزاه إلى عب، أي العباب، وقال الفارقي: وأما شركة الأبدان فباطلة ويأخذ كلّ منهما أجرة عمله. وقال زكريا في شرح البهجة: وما أكسباه في شركة الأبدان والمفاوضة إن اكتسباه منفردين فلكل كسبه، وإلا قسم الحاصل على قدر أجرة المثل لا بحسب الشرط. قال في الروضة وأصلها: ومحله في نحو الاحتطاب إذا لم يقصد كل منهما به نفسه وصاحبه فأن قصدهما كان بينهما. واعتمده الشوبري والقليوبي وفيرهما. ثم رأيت الفارقي صرح في كفاية النبيه الراغب بحكم النص فقال: ولو أخذ جملاً من آخر مع الآلة وتشاركا على أن يستسقي الماء أو يحتطب الحطب والحاصل بينهما بطلت، فإذا استسقى أو احتطب فإن كان المحمول ملكاً للعامل أو مباحاً وقصد به نفسه فهو له، وعليه أجرة مثل عمل الجمل والآلة، وإن قصد الشركة كان مشتركاً، وعلى العامل نصف أجرة مثل الجمل والآلة، وإن قصد الشركة كان مشتركاً، وعلى العامل نصف أجرة مثل الجمل والآلة، وعلى المالك نصف أجرة عمل العامل، ولو دفع بهمة أو سفينة إلى آخر ليعمل عليها وما رزق الله يكون بينهما مشتركاً فهو شركة فاسدة ويحكم على ما ذكرناه الآن انتهى. فعلم منه أن الغواصين متى طلعوا سفينة الآخر على أنهم شركاء وكانوا يغوصون بقصد الشركة فالحاصل من اللؤلؤ مشترك بينهم، وعلى صاحب السفينة أجرة المثل لكل منهم، وعليه أجرة مثل السفينة التي ركبوها تلك المدة، ويصدق كل منهما في قصده، وإذا كان هناك مفتٍ يفتيهم بأن هذا قد صار عادة للناس، وأن البخاري قد بوب باب إجراء الناس على عاداتهم، فإن كان مجتهداً في

الفتوى بذلك فهو غير ملوم حيث أوضح دليل ما ذهب إليه، إلا أن الاجتهاد في هذه الأعصار الأخيرة مما لا يكاد يوجد أو مقلّداً، فالواجب عليه الإفتاء بالراجح في مذهب إمامه، فإفتاؤه إذا كان شافعيّاً بذلك غير صحيح، والحاصل أن هذه المعاملة يستحق متعاطيها العقاب، ومعرض نفسه للإنتقام من الله، فقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر، وفسره العلماء بأنه ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما، وأهون من ذلك استئجار الغواص بأجر معلوم، كاستأجرتك شهراً لتجمع لي لؤلؤاً، أو غير ذلك من المباحات بكذا وكذا درهماً. وقد قال الفارقي: لا يجوز الاستئجار لذلك وتتقدّر بالمدة، وهو وإن كان فاسداً أيضاً لكنه أيسر مما حكاه السائل في هذه المعاملة، على أن هنا مندوحة عن الفساد وهي التوكيل بجعل معيّن، ولا يملك الموكل حينئذ إلا ما قصد الغواص استخراجه له، انتهى لفظ شيخنا. وقد سبق عن العباب خلاف ما نقله عن الكفاية.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: يستأجر الآدمي في الأمور كالنساخة، فإن قدر بالزمان فذاك، أو بالعمل بين عدد الورق وقطعه وحاشيته وأسطر الصفح لا عدد الحروف والكلمات. وقال في قوت المحتاج شرح المنهاج للأذرعيّ: لا بدّ في النسخ من بيان عدد الورق والأسطر في كل صفحة، قال الرافعي: ولم يتعرضوا للتقدير في النسخ بالمدّة والقياس جوازه، وعند التقدير بالعمل يشترط بيان قدر الحواشي والقطع الذي يكتب فيه.

[قلت]: ولم يتعرّضوا لبيان دقة الخطّ وغلظه وهو مهم، ولا يغني عنه ذكر عدد الأسطر، وهل تعتبر رؤية خط الناسخ ويكتفي بها؟ ويقال مثل هذا في الدقة والغلظة لم أر فيه شيئاً، انتهى كلامه.

[أقول]: لا بد من بيان ذلك بأحد وجهين: إمّا برؤية خطّه فيقول له مثله، أو يعين له شكلاً معيناً من الخطّ والله أعلم. وقال شيخنا ويعلم من قوله: ولا يغنى عنه ذكر عدد الأسطر أنه يشترط بيان كيفية الكتابة دقة وغلظة.

مَسْأَلَةٌ استأجره ليقرأ لميّته كلّ يومٍ جزءين ويُعطيه بالشهر ريالاً مثلاً كفاه تكرير جزءٍ واحدٍ، كما يفيد كلام ابن حجر في فتاويه ولفظه: بل لو قرأ جزءاً واحداً جاز، كما أفتى بجميع ذلك جمع. وقال المناوي في تيسير الوقوف: ولو شرط قراءة جزءٍ كامل من القرآن فلازم قراءة جزءٍ واحدٍ دائماً كفاه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ويصحّ الاستئجار لقراءة القرآن عند القبر أو مع الدّعاء بمثل ما حصل من الأجر عقبها، عيّن زماناً أو مكاناً أولاً.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: تجوز الجعالة على الرقية بجائز كما مرّ، وتمريض مريض ومداواته ولو دابة، ثمّ إن عيّن لذلك حدّاً كالشفاء ووجد استحق المسمى وإلا فأجرة المثل. وأفتى شيخنا فيمن استأجر طبيباً يداويه بثلاثة ريال على الشفاء وأعطاه رهناً بذلك فصنع له دواءً فلم ينفعه بأنه يستحقّ عليه أجرة المثل، ولا يستحق صاحب الرهن المرهون إلا بعد إعطاء الطبيب أجرة المثل.

مَسْأَلَةٌ ليس للمستأجر لآخر في عمل ككتابةٍ منع الأجير من الصّوم لأنه لا يمنعه من العمل.

مَسْأَلَةٌ استأجر آخر على تعليم أولاده القرآن سنة على أنّ له في كل شهر على كلّ ولد ربع ريال، فإن علم أحداً من الأولاد استحقّ المشروط وهو الربع في كلّ شهر لا زيادة، فإن لم يعلم لم يستحق أجرة، بخلاف من اكترى دابة فإنه يملك منفعتها في المدّة، فإن لم يستعملها سلّم أجرتها لأنه هو المقصّر في استيفاء منفعتها فلزمته أجرتها. والفقيه إنما بذلت له الأجرة لعمل إن عمله استحق الأجرة، وإن لم يعمل لم يستحقّ. والوالد الذي يقطع تعليم ولده القرآن وقد فتح الله تيسيره عليه لا إثم عليه ولكنه ارتكب مكروهاً، ولا تجوز إهانة معلم القرآن لقوله ﷺ: «حملة القرآن أولياء الله، وحامل القرآن حامل راية الإسلام، من أكرمه فقد أكرم الله، ومن أهانه فعليه

لعنة الله» رواه الديلمي في الفردوس من حديث أبي أمامة. قال المناوي: وفي سنده راو وضّاع.

مَسْأَلَةٌ استؤجر لتلاوة ثلاث ختمات إلى روح ثلاثة مثلاً، فقرأ ختمة وأهدى ثوابه للثلاثة فلم يبرأ بذلك مع إهداء ثوابها للثلاثة المستأجر على القراءة لهم، كما أفتى بذلك موسى بن الزين الرداد. وقال في التحفة: ولو كان ميتان في قبر فاستؤجر على أن يقرأ لكل ختمة لزمه ختمتان، لأن لفظ القرآن مقصود، فإذا شرط تعدّده وجب.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: وما اعتيد في الدّعاء بعد القراءة من جعل ثواب ذلك أو مثله مقدماً إلى حضرته ﷺ أو زيادة في شرفه جائز، كما قاله جماعات من المتأخرين، بل هو حسنٌ مندوب إليه، خلافاً لمن وهم فيه لأنه ﷺ أذن لنا بأمره بنحو سؤال الوسيلة له، ومثله في ذلك كل دعاء له بما فيه زيادة تعظيمه، وليس في الدّعاء له بالزيادة في الشرف ما يوهم النّقص خلافاً لمن وهم فيه أيضاً. وفي حديث أبي بن كعب المشهور: «كم أجعل لك من صلاتي» رواه الترمذي وغيره أصل عظيم في الدعاء له عقب القراءة أو غيرها.

باب إحياء الموات

مَسْأَلَةٌ لأهل قرية ممرّ في أرض مستمر، فاشترى بعضهم الأرض وأراد منع الناس من المرور لم يجز له المنع، حيث عهد المرور فيها من غير نكير، لأن البقعة كما في العباب تصير طريقاً بأحد أمور ثلاثة: إما بوقف مالكها لذلك، أو بجعل المحيين للبلد، أو بأن توجد طريق إلى ملك شخص عملاً بالظاهر وإن وسع جدّاً، وإذا أنكر مشتري الأرض استحقاق المرور فيها، فإن كان المرور معهوداً فيها قبل شراءه فالبينة عليه لأنه يدعي خلاف الظاهر، وإن لم يكن معهوداً فالبينة على مدعي الاستحقاق، وإن أقام كل

منهما بينة بما ادّعاه قدمت بينة صاحب اليد، والمراد به من يتصرف في تلك الطريق، فإن كانت اليد للمسلمين بأن كانوا يسلكونها على العموم بلا منازع قدمت بيّنتهم، لأن معها زيادة علم وإلا قدّمت بيّنته.

مَسْأَلَةٌ إذا كان نهر جار يجتمع ماؤه في حوضٍ، ثم يقسم بين جماعة لكل واحد أيام معلومة يسقي بها أرضه، ولأحدهم أرض على جانبه لم يكن لها عادة بالسقي منه، فأراد صاحبها أن يسقي تلك الأرض بنصيبه من الماء فليس له ذلك، لأنه يجعل لها حقّاً في النهر وهي لا تعتاد السّقي منه، فلشركائه منعه من سقيها منه، كما يفيده كلام التحفة وغيرها. ولا يجوز لأحدٍ من المستحقين للسقي من النهر المذكور أن ينذر بنصيبه من الماء لأنهم لا يملكونه، وإنّما يستحقّون سقي أرضهم منه ما دامت ملكاً لهم، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ لأناس مورد ماء بعيد عن مسكنهم، وهناك ناس قريبون من المورد ليس لهم ملك فيه والماء يكفي الجميع، فليس للأولين منع الآخرين من السقي منه، فقد ورد الوعيد الشديد في منع فضل الماء. وفي التحفة: يجب بذل الفاضل من الماء عن حاجته بلا عوض لماشية على الصحيح بأن يمكنه من سقيها منه حيث لم يضر زرعه ولا ماشيتُه للأحاديث في ذلك ولحرمة الروح، وجوز ابن عبد السلام الشرب والسقي للدواب من نحو جدول مملوك لم يضر مالكه إقامة للإذن العرفي مقام اللفظي.

مَسْأَلَةٌ سئل ابن زياد عما إذا كان بين رجلين أرض اقتسماها نصفين ولها معقم وإقامته عليهما كذلك، فإذا طلب أحدهما شريكهُ في عمارة العقم معه لم يجبر على ذلك، فإذا عمر أحدهما فهو متبرع بعمارته، وليس له الرجوع على صاحبه بحصّته، وسئل العلامة أحمد بن علي الحشيبري عن نحو ذلك فأجاب بقوله: ليس للحاكم إجبار صاحب القطعة من الأرض المتعطلة من السقي على العمارة لمنفعة الغير ولا لمنفعة نفسه، كما لا يجبره

على عمارتها وزارعتها إذا كانت مشتركة بينه وبين غيره أيضاً، وكما لا يجبر الشريك على العمارة وإن كان تركه عناداً أو تعنتاً، ويجري ذلك في بئر ونهر وقناة وسقي نباتٍ، هذا هو المعتمد من كلام العلماء انتهىٰ. وصحّح جوابه جماعة من أهل عصره انتهىٰ. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه لا يجبر من أحدث عقماً على معاونة شريكه في إقامة المعقم الأصلي، وأنه لا يجبر علىٰ تسليم ما يخصّه من المال المبذول في إقامته، نعم ولا يجوز للمذكور إحداث عقم أسفل من العقم الأصلي إذا كان ذلك العقم المحدث يخرج الماء إلىٰ أرض لا تستحق السّقي إلا بعد أرض أسفل منها، وكان هذا العقم يسقيها قبلها، فإن كانت تستحقّ السّقي قبل التي هي أسفل منها فيجوز له إحداثه، وإن ترتب عليه إهمال من يسقي بعدها. وفي التحفة: وأفتى بعضهم فيمن له أرضان عليا فوسطى فسفلى لآخر تشرب من ماء مباح كذلك، فأراد أن يجعل للثانية شرباً مستقلاً ليشربا معاً، ثم يرسل لمن هو أسفل منه وأراد هذا منعه بأنه ليس منعه إذ لا ضرر عليه وليس فيه تأخير لسقي أرضه، بل ربما يكون وصول الماء إليه إذا شربا معاً أسرع منه إذا شربا مرتّباً.

مَسْأَلَةٌ احدث مندباً في أرضه إلى طريق مسلوك متعرّضاً لما يقع من ماء المطر، فليس لغيره منعه من إحداث الزبير المذكور الذي يتعرض به، لما يجتمع في السّبيل من مياه الأمطار، أو من الماء الفائض من شعبٍ، إذ لا تضييق في ذلك على أهل الشعب المذكور، ومحل عدم المنع من فائض الشعب حيث اتصلت به ساقية إلى هذه الأرض لقول النووي في الرّوضة: كل أرض أمكن سقيها من النهر رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شرباً من موضع آخر، حكمنا عند التنازع بأن لها شرباً منه، فإن لم تتصل منها ساقية إلى الشعب ولا قامت بيّنة بأنها تسقى جاز لأهل الأرض السفلى أن يحدثوا زبيراً يمنعون به ما يفيض من الشعب، لقول الضّجاعي: ليس لأهل الضّواحي وهي الأرض التي تسقى بالمطر النازل من الماء ولا تشرب من ماء الوادي السقي بماء الوادي وإن كان كثيراً، لأنّ هذا بتطاول الزّمان

يظن أنّ لهم منه حقّاً، وهذا كثير ما يفعله أهل الشرج العليا، فإن لهم بها أراضي كانت ضواحي وصارت بذلك وادياً، ويشهد لهم الجاهل بأصل الاستحقاق انتهى. وأما الماء المجتمع في الطريق من الأمطار فليس لأهل الأرض السفلى إحداث زبير يمنعه، لأن الحقّ لا يختصّ بهم كما هو ظاهر، قاله شيخنا.

[أقول]: إنما يتجه المنع إذا لغيرهم حق مقدم عليهم، وإلا فهم من جملة من يستحق والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ بنى شخص بيتاً في أرض مسبّلة، وأخرج له ميازيب ومساييل، فجاء آخر بعده وبنى بقرب بيت الأول في ممشى الماء وسدّ المنافذ التي يخرج منها الماء وحولها عن ممشاها، فحصل بذلك ضرر أدى إلى سقوط جدار الأول، فليس للباني ما ذكر ممّا يضر ببناء الأول، ولا إحداث شيء من العمارة ممّا يضر مسكن الأول، لأنه بسبقه إلى سكنى تلك البقعة المسبلة صار أحقّ بجميع مرافق داره، ففي شرح البهجة لزكريا: ولا يملك بالإحياء حريم المعمور لأنه من مرافقه، ومالك المعمور يملك مرافقه تبعاً له، كما يملك عرصة الدار ببناء الدار، قال في الروضة: كأصلها، وعدّ جماعة منهم ابن كجّ فناء الدار من حريمها. وقال ابن الصابع[1]: وعندي أن حيطان الدار لا فناء لها ولا حريم، فلو أراد محيي آخر أن يبني بجنبها لم يلزمه أن يبعد عن فنائها، لكن يمنع ممّا يضرّ بالحيطان، كحفر بئر بقربها. قال الروياني: ولو ألحق حائطه بحائطه منع منه. وقال في التحفة: حريم الدار المبنية في الموات لا يصحّ أن يحترز به عن المحفوفة ملك[2] فناؤها وهو ما حوالي جدارها ومصبّ ميازيبها. وقد أشار البلقيني واعتمده غيره إلى أن كل دارٍ لها حريم أي وهو ما يحفظ به عن بعض الضّرر انتهى. والحاصل

(١) لعله ابن الصباغ اهـ مؤلف، كذا في نسخة شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى، اهـ مصححة.

(٢) كذا في الأصل.

أن الذي يصرّح به كلام الأصحاب أنّ مرافق الدار وهي المواضع القريبة منها المحتاجة إليها لتمام الانتفاع كالطريق ومسيل الماء لا يجوز لغيره إحداث شيء فيها يضر بصاحب الدار، فالجار المذكور في مسألتنا معتد بسدّ منافذ دار جاره، وتحويل ميازيبه عن ممشاها القديم، ومتعرض بأذية جاره للعذاب الأليم، فقد صحّ عن النبي ﷺ أنه قال: «والله لا يؤمن من لا يأمن جاره بوائقه» وما فعله الجار المذكور من البوائق وليس له منع الأول من تعهد جدرانه وإصلاح ما انهدم، بل يتعين على الحاكم تمكينه من ذلك، ومنع جاره من مضاررته ومشاغلته، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ الذي اعتمده ابن حجر في فتاويه أنه لا يجب على مالك الأرض العليا إصلاحها، وإن توقف عليه سقي ملاك الأسفل، وإنما عليه التمكين لمستحقي السقي من العمارة للمحل المحتاج للإصلاح، والذي أفتى به الكمال الرداد وتبعه الضجاعي والمزجد وابن حجر في شرح العباب كما نقله عنه بعضهم، وأفتى به ابن زياد المقصري أن العمارة واجبة للزبير الذي يحصل به اتصال مستحق السقي إلى حقه، والعمارة على مالك الزبير خاصة، وما في فتاوي ابن حجر هو الذي يقتضيه كلامه في التحفة، بل وكلام الشيخين في الجدار المشترك، فالمفتى به أنه لا يجب على صاحب الأرض التي فيها الجسر إصلاحه في مسألتنا ولا على مالك الأرض الواصل ماؤه إليها، بل إن شاؤوا أعادوه وإن شاؤوا تركوه، فإن عمره بعضهم لم يختص بمائه لأنه متبرع، وإذا ترجح للحاكم الشرعي القضاء بما أفتى به الرداد ومتابعوه لم ينقض حكمه لما في ترك إعادة مثل الجسر من المفاسد التي لا يمكن تداركها. وقال في المرعى الأخضر: ولو انخفضت الأرض السفلى ولم يستقر الماء في العليا وجب لفصل الخصومة فعل ما يقتضي التسوية من نصب حاجز أو نحوه، ومصرفه على أهلها بحسب الملك انتهىٰ. وهو خلاف ما مر عن الفتاوى والتحفة.

مَسْأَلَةٌ اشترى أرضاً ذات شجر وفيها مجرى ماء نازل من أعلاها إلى أسفلها، فأصلحها ليجري إليها الماء، فمنعه غيره من أهل الأرض مدعياً أن إحياء أرضه سابق على هذه الأرض، والحال أن هذه الأرض إنما كانت شاجرة لعجز ملاكها الأولين عنها، قال شيخنا: فصاحب الأرض العليا أحق بالتقدم فيسقي أرضه حتى تروى، فيرسل الماء بعد ذلك إلى أهل الأرض السفلى، قال أصحابنا: المياه المباحة في الأنهار إذا ضاقت يسقي الأعلى فالأعلى مرة فأكثر، لأن الأعلى أحق بالماء ما لم يجاوز الماء أرضه، وما دامت له إليه حاجة فهو أحق وإن هلك زرع الأسفل، والمراد بالأعلى مَنْ أرضه أقرب إلى أصل الوادي المباح. وفي فتاوى ابن زياد: إذا كان لأرض دامرة شريج ممتد إلى الوادي حكمنا عند التنازع بأن لها شرباً منه أي من النهر، ويكون وجوده دالاً على اليد، فلصاحبها أن يعمرها يعني الأرض الدامرة ويعمر شريجها ويسقيها وليس لأهل الأرض منعه من ذلك، ويقدم بالسقي عليهم حيث لم يعلم تأخر إحياء الأرض الدامرة على إحياء السفلى، بأن أحييت الدامرة قبل السفلى أو جهل الحال، وليس المراد بإحيائها العمارة المذكورة، بل المراد إحيائها عند كونها مواتاً لم يجر عليها ملك لمسلم. وفي الروضة: وأصلها كل أرض أمكن سقيها من النهر إذا رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شرباً من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شرباً منه. وقال ابن حجر: وأفهم كلامهما أن ما عد لإجراء الماء فيه عند وجوده إلى أرض مملوكة دال على أن فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منها حقاً، سواء اتّسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه، وسواء المرتفع والمنخفض. وقال ابن حجر: ولو وجدنا في أرض حواجز يخرج الماء من الحواجز إلى أسفلها وأعلاها لجماعة وأسفلها لآخرين، فادعى بعض الأسفلين أن الحواجز بغير حق لم يقبل قولهم إلا ببينة، بل يصدق من ادعى أنها موضوعة بحق بيمينه، لأن الظاهر أن وضعها بحق انتهى. قال شيخنا: وبما تقرر يعلم أن لصاحب الأرض العليا في مسألتنا أن يسقي أرضه حتى تستغني عنه، ثم

يرسل الماء إلى أهل السفلى، ودعوى أهل الأرض أن أرض العليا متأخرة الإحياء لا سماع لها، لأن المراد بالإحياء في كلامهم كما مر عن ابن زياد عمارة الأرض الموات التي لم يجر عليها ملك لمسلم، ومن المعلوم تعذر ثبوت كون هذه الأرض أحييت قبل هذه، بناء على ما ذكره السيد العلامة حسين بن سليمان بن أبي القاسم الأهدل في كتابه كشف القناع عن أحكام الزراع، من أنه ليس في البلاد الإسلامية موات لم يعمره المسلمون أصلاً انتهى. ولو فرضنا وجود موات فوقوع البيع عليها دليل على تقدم إحيائها، ونبات الشجر فيها لا يدل على أنها موات.

مَسْأَلَةٌ أفتى ابن زياد فيمن سكن بقرب البحر يصطاد منه هو وأبوه وجده، فجاء آخر وأراد أن يصطاد من المحل الذي يصطاد، بأنه ليس لمن يعتاد الاصطياد منه من ذلك المحل منع غيره من الاصطياد منه لأنه مشترك بين المسلمين، ولا نظر إلى كونه جرت عادته بذلك. وقال في التحفة: يمتنع إقطاع وحجر أرض لأخذ نحو حطبها وصيدها، وبركة لأخذ سمكها. وفي الأنوار: من المشترك بين الناس الممتنع على الإمام إقطاعه الأيكة وثمارها، أي وهي الأشجار النابتة في الأراضي التي لا مالك لها، وصيد البر والبحر وجواهره، قال غيره: ومنه ما يلقيه البحر من العنبر فهو لآخذه لا حق لولي الأمر فيه، خلافاً لما يتوهمه جهلة الولاة انتهى. قال شيخنا: ولا يأتي ما ذكرناه في صورة مسألة السؤال، لأن المحل المتنازع عليه في صورة السؤال منحرف عن مجرى الماء يتحول إليه الماء من جانب بحيث يعلم كل من رآه أنه في الأصل أرض لا ماء عليها، غير أنه بسبب فيضان البحر صار يعلوها الماء، وقد يعرى عنها أو عن بعضها الماء أحياناً، فإذا كان الحال ما ذكر فاليد والتصرف في الموضع المذكور لأهل القرية المذكورة من مدة قديمة، فلا يجوز لأهل القرية الأخرى مزاحمتهم فيه ولا مد الشارخ فيه، وهو شيء إذا وضع في الموضع الذي ينزل فيه الحوت أخذ جميع ما في الموضع حتى الحجر والتراب، لأن من وجد تحت يده شيء يتصرف فيه

تصرف الملاك، لم يجز انتزاعه منه إلا بطريق شرعية وحجة قوية، وذلك لأن الأصل في الأيدي أنها موضوعة بحق، ولخبر أبي داود: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه فهو أحق به» وفي التحفة: فعلم أن من ملك أرضاً بالإحياء ملك ما فيها حتى الكلاء، واحترز بقول المنهاج: المعدن الظاهر وهو ما يخرج بلا علاج لا يملك بالإحياء ما فيه علاج، كما لو كان بقرب البحر بقعة لو حفرها، وشق الماء إليها ظهر الملح فيملك بالإحياء وللإمام إقطاعها وفي فتاوي الأشخر: إذا عمد شخص إلى البحر وركز أعواداً من الجوانب وترك منها قدر الباب ليدخل فيه الصيد وجعل على ذلك شبكة، ملك بنصبها ذلك الصيد البحري مع جعل الشبكة على بابه، بشرط أن لا يكون لأحد على ذلك المكان يد، وأن يكون ذلك المكان المنصوب عليه ضيقاً بحيث يسهل أخذ الحوت منه، فإن كان واسعاً بحيث يعسر الأخذ منه أو اليد فيه لغيره بملك أو عارية لم يملكه، لكنه يكون أحق به من غيره كالمتحجر، كما صرح بذلك الأصحاب في الإلجاء إلى البركة انتهى. وقال في شرح البهجة الكبير ما نصه: ومن حفر نهراً يدخل فيه الماء من الوادي العظيم أو النهر المنحرف منه فالماء باق على إباحته، لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل ملكه، فليس لأحد مزاحمته لسقي الأرض، وأما الشرب والاستعمال وسقي الدواب فقال الشيخ أبو عاصم والمتولي: ليس له المنع، ذكر ذلك الشيخان رحمهما الله تعالى. قال في التحفة: بل صرحا في موضع بأنه بدخول السيل في أرضه يملكه، ثم حملا التصريح بالملك على ما إذا أحرز محله بأن أقفل عليه، والحاصل أن الموضع المتنازع عليه إذا كان حاله ما ذكره السائل من أن لأهل القرية المذكورة محل مختص بهم من جهة البحر قريب من البحر ينزل فيه البحر في أوقات معلومة، وحينئذ يجتمع فيه الحوت فيصطاده أهل القرية المذكورة دون غيرهم عادة مستمرة، فيمتنع على أهل القرية الأخرى مشاغلتهم فيه، ويمنعون من مد الشارخ لأن العادة محكمة، والأصل بقاء ما كان على ما كان، والضرر لا يزال بالضرر،

وشواهد ذلك من السنة كثيرة، ولا ينافيه ما تقدم عن ابن زياد لأنه محمول على ما إذا لم يكن لأحد من أهل القريتين عليه يد وتصرف من مدة قديمة بلا منازع، أو على أهل القرى التي على سواحل البحر فليس لأهلها منع غيرهم من الاصطياد من البحر المحاذي لقريتهم، إذ لا يد لهم على ذلك، وقد سئل عن هذه الواقعة باللفظ المسطر في هذا السؤال شيخنا سيدي وعمي العلامة عبد الله بن عبد الباري الأهدل فأجاب بجواب حاصله: أنه يحرم على غير أهل القرية منازعتهم، بل يبقى كل من أهل القريتين المذكورتين على ما تحت يده، إذ الأصل بقاء ما كان على ما كان، ونقل في جوابه أكثر النصوص التي ذكرناها.

مَسْأَلَةٌ الخبرة في الاستحقاق من شعب مختص بجماعة بعد أسلافهم تشهد بذلك لهم براهين قطعية وشهادات مرضية، فخبر الخبراء لآخر من غيرهم باستحقاق السقي من الشعب المذكورة فليس خبرتهم حجة شرعيّة، وليس للحاكم الشرعي الاستناد إليها في ثبوت حقّ، وبفرض تراضي أهل الجهة على ما قاله فلهم الرّجوع بعد ذلك، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: من قدم بالسقي فاحتاجت أرضه سقية أخرى، فإن كان قبل وصوله إلى من بعده مكن وإلا فلا حتّى يفرغ.

مَسْأَلَةٌ قال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في فتاويه: قال العلامة إسحاق[1] بن جعمان في المنتخب ما نصّه: إذا كانت الأرض مستوية ليس فيها انخفاضٌ وارتفاع بحيث لا تسقى إلا دفعة واحدة، فليس للأعلى أن يجعل زبيراً في وسطها وإن كان أعلاها أرفع من أسفلها، لأن الأسفل يسقى قبل الأعلى، وفي الزبير ما يمنع ذلك. وأفتى شيخنا أخذاً من كلام ابن جعمان في جماعة لهم زهب مشترك بينهم ولكل سهم منه، والزهب

---

(١) هو إسحاق بن محمد بن إبراهيم بن أبي القاسم الزبيدي الشافعي المولود سنة ١٠١٤هـ بزبيد، والمتوفى بها سنة ١٠٩٦هـ رحمه الله تعالى. ملحق البدر الطالع ج ٢ ص ٥٤.

يسقى دفعة واحدة، فأحدث أحدهم زبيراً على سهمه بأنه يمنع ويلزمه إزالة الزبير المذكور ويجبره الحاكم على ذلك انتهىٰ. هكذا قاله شيخنا كابن جعمان.

[قلت]: والذي يتّجه أنه لا منع، لا سيما إذا كان فيه مصلحة وفي تركه ضرر عليه.

مَسْأَلَةٌ أحدث في داره مطهراً وجعل له ميزاباً عالياً في عرض الدار على مهبّ الرّيح، بحيث أن جميع ما يقع من البول والغسالة في ذلك يرش على أهل الدار الملاصقة له، حتّى إذا مر أحدهم وقع عليه الرّشاش منه، قال شيخنا: إن ذلك مما يضرّ. وقد قال في المنهاج: ويتصرف كل في ملكه على العادة. قال في التحفة: والحاصل منع ما يضرّ الملك دون المالك انتهىٰ. فعليه لا يمنع صاحب الميزاب المذكور، نعم حيث لزم على إرسال الميزاب المذكور تأذي المار بالشارع كما يفيده كلام السائل، فإن صاحبه يؤمر بإحكامه بحيث لا يتأذى منه المارّ، أو يزيله عن موضعه إلى موضع آخر. ففي فروع الشيخ حسين المحلى إرسال الماء من الميازيب إلى الطرق الضيّقة، وكذا إلقاء النجاسة فيه والتخلي لا يجوز، وعزاه إلى الجمال الرملي.

[قلت]: قول المنهاج وغيره: أن كلّ أحد يتصرف في ملكه على العادة يفيد المنع مما ذكر لأن هذا ممّا لا يعتاد وهذا ظاهر، وكيف يمنع من إيذاء المارّ ولا يمنع من إيذاء الجار فلا وجه لعدم منعه.

مَسْأَلَةٌ سئل ابن زياد عن أرض على جانب الوادي من أعلى وكانت دامرة خراب، وكان لها شريج إلى الوادي وآثاره باقية، غير أنه خراب يمرّ به الوادي إلى أرض أسفله، فأراد مالكها أن يعمرها ويعمر شريجها ويجري الماء إليها، فأجاب بقوله: اعلم أن إمامي المذهب ومحرريه ومنقحيه الرافعي والنووي قالا في العزيز والروضة: كل أرض أمكن سقيها من النّهر إذا رأينا

لها ساقية منه ولم نجد لها شرباً من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شرباً منه. وفي الخادم: إن هذه المسألة مأخوذة من التتمة وعبارتها: إذا كان بالقرب من النهر أرض يمكن سقيها منه، فإن رأينا ساقية مارة من النهر إليها يحكم بأن لها شرباً من النهر لأن الظاهر يدل عليه، فيكون وجود الساقية المارة من النهر الأعلى إليها دالاً على اليد، كما أشار إلى ذلك شيخنا المزجد في فتاويه، فلصاحبها أن يعمرها ويعمر شريجها ويسقيها، وليس لأهل الأرض السّفلى منعهم من ذلك، ويقدم بالسقي عليهم، حيث لم يعلم تأخر إحياء الأرض الدامرة عن إحياء السفلى بأن أحييت قبل السفلى أو جهل الحال، وليس المراد بإحيائها العمارة المذكورة، وإنما المراد إحياؤها عند كونها مواتاً انتهىٰ. وما نقله عن الشيخين نقله عنهما في التحفة وأقرّه وقال عقبة: أفهم كلامهما أن ما عد لإجراء الماء فيه عند وجوده إلى أرض مملوكة دال على أنّ اليد فيه لصاحب الأرض التي يمكن سقيها منها، سواء اتّسع المجرى وقلت الأرض أو عكسه، وسواء المرتفع والمنخفض انتهىٰ. وأفتى شيخنا بذلك في مسألة كمسألة ابن زياد رحمهم الله تعالىٰ.

مَسْأَلَةٌ غرس رجل كاذية في ملكه في موضع قريب من منبع عين ماء الجماعة، وشجرة الكادي تكثر وتتفرع وتقوى وتضر بالعين، فعلى صاحبها إزالتها، والحال ما ذكر لأنه غرسها في حريم العين، والحريم لا يجوز التصرف فيه بما يضرّ الملك، والتصرف في الملك بما يضر ملك غيره ممنوع كذلك كما صرحوا به، لأنَّ الكادية تضر بالعين قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ الذي رجّحه صاحب كشف القناع أنه حيث كان لأرض شرب من ماء فعطله آخر بأنه يأثم، وعليه أجرة منفعة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء، وبه أفتى العلامة أحمد بن عبد الله السّانة فقال: يعزره الحاكم ويضمن أرش الأرض التي فوت عليها السقي، وهو ما بين قيمتها مسقية بهذا الماء في وقت العدول وغير مسقية انتهىٰ. وقال في التحفة: جرى على هذا

جمع متأخرون في نظيره وليس بصحيح بالنسبة للأجرة لقولهم: لو منعه عن سوق الماء إلى أرضه فتلف غرسه أو زرعه لا ضمان عليه. قال شيخنا: وما قرّره أي ابن حجر من عدم الأجرة هو المعتمد المفتى به.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: الأودية وعيون الجبال وسيول الأمطار يستوي الناس فيها لخبر أبي داود: «النّاس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار». وصحّ: «ثلاثة لا يمنعن: الماء والكلأ والنار» فلا يجوز لأحدٍ تحجّرها، وعند الازدحام وقد ضاق الماء يقدم السابق والأعلى، وإن كان بالقرب من النهر أرض يمكن سقيها منه ورأينا لها ساقية نازعة من النهر حكمنا بأن لها شرباً من النهر لأن الظاهر يدل عليه، وإن لم يكن لها هناك ساقية نازعة من النهر، فإن كان لها شرب من نهر آخر لم يجعل لها شرباً، وإن لم يكن لها شرب كان صاحبها شريكاً لأهل النهر، قاله النووي وغيره، قال شيخنا: وإذا تقرر هذا فمن يعتاد السقي من نهر لا يجوز منعه منه، بل يجب على الأعلى بعد سقي أرضه أن يرسله إلى الأسفل، وإذا اتّفق أهل النهر على مهايأة بينهم فلهم نقضها ويرجعون إلى تقديم الأعلى فالأعلى لأنّ ذلك هو الأصل، وإذا عدلوا بالماء عن أرض أحد وثبت ذلك لدى الحاكم، فالذي أفتى به ابن زياد والسانة وجمع من علماء اليمن أن فاعل ذلك يأثم إثماً عظيماً ويعزّره الحاكم، وأن عليه أجرة الأرض مدة تعطيلها لو سقيت بذلك الماء. قال في كشف القناع: وهذا هو المفتى به، لكن الذي رجحه ابن حجر في التحفة أنه لا يلزمه أجرة الأرض بل يعزّره الحاكم فقط، والمراد بالشرب هو الذي يعتاد لسقي تلك الأرض والعادة محكمة.

مَسْأَلَةٌ أوقد شمعة في مسجد وجلس يقرأ عليها فليس له منع من جلس يقرأ على ضوئها. ففي العباب فرع: من أضرم ناراً في حطب مباح لم يكن له المنع من الإنتفاع كالنار أو مملوك فله منع الأخذ منها لا الاصطلاء بها والاستصباح بها أو منها.

مَسْأَلَةٌ قال في الروضة: وإن دَخل شيء من الماء المباح ملك إنسان فليس لغيره أخذه، فإن حفر نهراً يدخل فيه الماء من الوادي العظيم أو من النهر المنخرق منه فالماء باق على إباحته، لكن مالك النهر أحق به، كالسّيل يدخل ملكه فليس لأحدٍ مزاحمته لسقي الأرض، وإما للشرب والاستعمال فليس له المنع، ولو اشترك جماعة في الحفر اشتركوا في الملك على قدر عملهم، قال شيخنا: ومنه يعلم أن آخذ الماء لأرضه من النهر المباح لا يزاحمه غيره فيما أخذه، وليس لجاره منازعته في استحقاق، لأن الاستحقاق لا يسقط إلا إن جرت عادة قديمة بأن لأرض الجار المذكور يسقي(1) من الماء الذي يجري في هذا النهر الذي أحدثه صاحب الأرض المذكورة.

مَسْأَلَةٌ إذا أحدث رجل في الشريج شيئاً يمنع الماء النازل إلى من يستحق السقي قبله تعين على الحاكم أمره بإزالته. وفي فتاوى ابن حجر: لو أراد بعض أهل النهر أن يحدث في أرضه ما لم تجر العادة به ممّا يأخذ أكثر مما يعتاده من الماء منعه شركاؤه انتهىٰ. وفي فتاوى الكمال الردّاد: إذا أحدث شخص حدثاً ليمنع به صاحب الأرض من استحقاقها السقي بالماء ويعدل بقناعة، فأجاب بأنه لصاحبها إزالة ذلك ولا أرش عليه. وأفتى ابن زياد في أرضين متجاورتين يملكهما شخص واحد، ولكل واحدة شريج غير شريج الأخرى بأنه لا يجوز له سقيهما من محل واحد، لأنه يجعل بذلك لكل واحدة من الأرض استحقاقاً له انتهى. وفي فتاوى ابن زياد الوضاحي: الواجب على الأعلى إذا انتهب أرضه بشربها على العادة، والحاجة أن لا يتصرف في الماء بما يضرّ المستحقّ بعده، لأنه لما فرغت حاجته صار مستحقاً للغير، وما استحقّه الغير لا يجوز التصرف فيه بما يضر ذلك الغير، ومن التصرّف المحرّم سقي أرض لا تستحقه من ذلك الشريج، فهذا عدول

---

(1) كذا في الأصل والظاهر سقي، اهـ مصححة.

بالقناعة وتصرّف ممنوع يجب منع مريده ويعزّر فاعله تعزيراً بليغاً زاجراً له ولأمثاله. قال شيخنا ما حاصله: وإذا صالح من له الاستحقاق على أن يزيل المحدث ما أحدثه على أن يلتزم له بساقية من عقم لا حقّ فيه فالصلح باطلٌ مردود، لأن ما بذله المصالح بكسر اللام غير مختصّ به ولا حقّ له فيه، وعلى الحاكم منع التعدّي وإبقاء ما كان على ما كان، فكل محدثة بدعة الحديث.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: الماء المباح كالأودية والأنهار الجارية في الموات إن كان لا عمل فيها لآدمي بل انخرقت بنفسها فهي مباحة والناس في مائها سواء، فإن ازدحم اثنان على الإستسقاء منه، فإن جاء معاً وضاق المشرع قدم منهما العطشان، فإن كانا عطشانين أو غير عطشانين أقرع، ولا يقدّم القارع دابة على آدميّ بل يقرع بعد الآدمي للدواب، وتخرج القرعة على أعيانها لا على أعيان أربابها، وإن ترتّبا قدم السابق، نعم إن طلب لدابته والمسبوق لعطشه قدم، قال شيخنا: ولا يقدم صاحب بيت أقرب بل حكمه كغيره.

مَسْأَلَةٌ قال في التّحفة: ويتصرّف كل واحدٍ من الملاّك في ملكه على العادة وإن أضر بجاره، كأن سقط[1] بسبب حفره المعتاد جدار جاره أو تغيّر بئره بحشّه، لأن المنع من ذلك ضرر لا جابر له، فإن تعدى بتصرّفه بملكه العادة ضمن ما تولّد منه قطعاً أو ظناً قويّاً، كأن شهد به خبيران كما هو ظاهر لتقصيره، ونحوه في النهاية، وإذا كان لزيدٍ دار ولبكرٍ جدار ملاصقٌ لها فأراد هدمه جاز له ذلك، وإن أدّى إلى ضرر جدار جاره لأن رفع الجدار معتادٌ فلا يمنع منه، قاله شيخنا قال: وقد قال الشهاب الرملي: قال أئمتنا:

(١) قوله: كأن سقط الخ في جعل هذا مما يعتاد نظر ظاهر، وكيف يسوغ له أن يفعل شيئاً، يسقط به جدار جاره هذا من البوائق، اهـ مؤلف عن خطه، اهـ عن خط شيخنا، اهـ مصححة.

وكل من الملاّك يتصرف في ملكه على العادة، ولا ضمان إذا أفضى إلى تلف، ومن قال يمنع ممّا يضرّ الملك دون المالك محلّه في تصرّف يخالف فيه العادة ومثله في التحفة. وقال في العباب: لو اهتز الجدار بدقة وانكسر ما علق به ضمن إن سقط حالاً وإلا فلا. وقال في التحفة: ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه ضمنه إن سقط حالة الضّرب وإلا فلا. قاله العراقيون. وقال القاضي: لا يضمن مطلقاً، وجزم في النهاية بما قاله القاضي ولفظها: ولو اهتز الجدار بدقه وانكسر ما علق فيه لم يضمن كما قاله القاضي، سواء سقط في حالة الدق أم لا خلافاً للعراقيين. وقال في فتح الجواد: وإذا تصرّف على العادة فلا ضمان عليه وإن أفضى إلى تلف، كما لو حفر بئراً أو حشّاً[1] اختلّ به جدار جاره أو تغيّر بما في الحشّ ماء بئره لتصرّفه في خالص ملكه وفي منعه إضرارٌ به، فإن جاوز العادة فيما ذكر كأن دقّ دقّاً غليظاً أزعج الأبنية، أو حبس الماء في ملكه فانتشرت النداوة إلى جدار جاره ضمن به لتعدّيه، والذي يتجه كراهة كل ما ضرّ انتهى، أي من غير أن يتجاوز العادة. قال شيخنا: والحاصل في مسألتنا أنه يجوز لصاحب الجدار الملاصق هدمه وإن فرض حصول ضرر لجدار جاره، لكن الأولى تركه للخبر الصحيح: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره». ولحديث: «ما زال جبريل يوصيني بالجار». وحسن الجوار من الإيمان. وفي نفائس الأزرق قال ابن الصّلاح: المختار أنه يمنع الإنسان من إحداث ما يؤذي الجار انتهى. وهو وإن كان ضعيفاً غير معتد به كما في التحفة، إلا أن مراعاة مثله أولى، اهـ كلام شيخنا.

[أقول]: الخبر من كان الخ لا ينطبق على ما جوز الشرع للجار فعله وأنه لا يسمّى إيذاء، وقد يكون الإيذاء في منعه من التصرّف في شيء يضرّه تركه، نعم يحمل كلام ابن الصّلاح على ما إذا كان منعه لا يضرّ.

---

(١) الحَش هو محل البول اهـ مؤلف، اهـ شيخنا، اهـ مصححة.

مَسْأَلَةٌ قال الضجاعي في فتاويه: الشهادة بالإستحقاق هي المسموعة دون الشهادة بالعادة، لأن العادة القديمة ليست سبباً للإستحقاق، وإنما هي دليل عليه، قال شيخنا: ومنه يعلم أن دعوى صاحب الأرض السفلى أن له عادة قديمة لتقدمه بالسقي لا تسمع، فإن ادعى الاستحقاق وشهد له به الشاهد سمعت دعواه وبينته وقدم بالسقي قبل الأعلا، فإن ادعى العادة وشهد له الشاهد بها لم تسمع دعواه ولا بينة، ولم يقدم على الأعلا لتصريح الأصحاب بأنه إذا ضاق ماء النهر قدم الأعلى فالأعلا وإن هلك زرع الأسفل.

مَسْأَلَةٌ يمنع من إحياء حريم جاره، ففي التحفة: ولا يملك بالإحياء حريم المعمور لأنه ملك لمالك المعمور، وحريم النهر كالنيل ما تمسّ حاجة الناس لتمام الإنتفاع بالنهر، وما يحتاج إليه لإلقاء ما يخرج منه فيه لو أريد حفره وتنظيفه.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولا يمنع من حفر بئر يملكه بنقص ماء بئر جاره لتصرّفه في ملكه. ثم قال: قال الأصحاب: ولو حفر بملكه بالوغة أفسد بها ماء بئر جاره أو بئراً انقصت ماءَها لم يضمن ما لم يخالف العادة في توسعة البئر أو بقربها من الجدار، أو تكون الأرض جواره تنهار إذا لم تطو فلم يطوها، فيضمن في هذه كلها ويمنع منها لتقصيره، ولو حفر بئراً في موات فحفر آخر بئراً بقربها فنقص ماء بئر الأول منع الثاني منه، قيل: والفرق ظاهر. قال ابن قاسم: إذا لم يقع الحفر في حريم ملك غيره بل في ملك نفسه، ولو كان لأناس عين ماء جرت عادتهم بالاغتراف منها، فحفر آخر في ملكه واستخرج فيها عيناً نقص بها ماء الأولى لم يمنع كما هو قياس ما سبق.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لكل أحدٍ أن يبعث من يقعد أو يفرش له موضعاً أي في المسجد ليقعد فيه إذا أتى، ولغيره تنحية الثوب والجلوس

مكانه لا عليه ولا رفعه لئلا يضمنه، وفي تسهيل المقاصد لزوار المساجد، ويجوز أن يبعث من يأخذ له موضعاً إذا جاء تنحى له، وإن فرش له ثوباً لم يجز لغيره الجلوس عليه وله تنحيته والجلوس في مكانه. قال شيخنا: ويكره ذلك أي البعث المذكور.

مَسْأَلَةٌ قال الزركشي نقلاً عن التتّمة: وإذا كان بالقرب من النهر أرض يمكن سقيها من النهر، فإن رأينا لها ساقية من النهر إليها يحكم بأن لها شرباً من النهر عند التنازع، لأنّ الظاهر يدلّ عليه وإن لم تكن لها ساقية، فإن كان لها شرب من نهرٍ آخر لم نجعل لها شرباً من النهر عند التنازع، وإن لم يكن لها شرب آخر كان صاحبها شريكاً لأهل النهر، قال شيخنا أخذاً من ذلك: فلأهل الأرض العليا سقي أرضهم من الماء المباح إذا كان لا ماء لها غير الماء المذكور، ولا تسمع دعوى أهل السفلى على أهل العليا بالمنع، وإذا كانت العليا هيجة دائرة غير عامرة لم يقتض ذلك سقوط استحقاقها من التقدّم بالسقي، لأنه قد سبق لها إحياء استحقت به السقي، فلا يضر حدوث الخراب والشجر فيها بعد ذلك، وحينئذٍ فلا يعارض قول الروضة: ولو أراد رجل إحياء موات وسقيه من هذا النهر، فإن ضَيَّقَ على السابقين منهم منع لأنهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم المرافق انتهى. أي لأن مسألتنا في صورة السؤال في أرض كانت تعمر ثم صارت هيجة لعجز أهلها أو لحدوث المنع من ذي شوكة. ومسألة الروضة في أرض موات لا حقّ لها سابقاً.

مَسْأَلَةٌ إذا وقع تعطيل أرض بغير اختيار من صاحب العليا لم يجب صاحب السفلى إلى قلع زرع الأرض العليا لأجل إصلاح السفلى، وسئل العلامة عبد الرحمن بن مكحول عن أرض تستحقّ السقي دفعة واحدة ولا يمكن سقي بعضها إلا بتلف زرع الآخر فأجاب بقوله: الذي يظهر عدم تمكين صاحب الصدر من السقي لأن الضرر لا يزال بالضَّرر. وقد أفتى

بذلك الفقيهان الفاضلان نزيل مكة علي بن عبدالله الحسيني، والعلامة فخر الدين عبد القاهر بن محمد الزمزمي، وأفتى بمثل ذلك الشيخ العلامة إبراهيم بن عبدالله بن جمعان، وصحح على ذلك العلامة عبدالله بن محمد العقيبي التعزي بقوله: الجواب صحيح لأن تمكينه منه يرفع ضرره بإضرار غيره، وقاعدة الضرر لا يزال بالضرر منطبقة عليه انتهى. قال شيخنا: فيتعين صبر الأسفل إلى أن يرفع الأعلا زرعة، ولا شيء في تعطيل أرضه من السقي لأنه وقع بغير اختيار صاحب العليا.

مَسْأَلَةٌ لشخص أرض على جانب الوادي غير معمورة، لكن علامة عمارتها باقية بالزبر ويمر بها الوادي إلى أسفل منها، فباعها مالكها على آخر، فجدد زبرها وأقام ساقيتها الأصلية، وأراد إجزاء ماء الوادي إليها فله ذلك، ويقدم بالسقي على الأسفل، وليس لأصحاب السفلى منعه، قاله شيخنا. قال: ففي المنهاج والتحفة: فإن أراد قوم سقي أرضهم فضاق أي الماء المباح سقى الأعلا فالأعلى أي الأقرب إلى النهر فالأقرب، وإن هلك زرع الأسفل قبل انتهاء النوبة إليه، ففي الروضة: وأصلها كل أرض يمكن سقيها من هذا النهر إذا رأينا لها ساقية ولم نجد لها شرباً من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شرباً منه، قال السيد السمهودي: لأن الأرض المعدة للزراعة لا تستغني عن شرب، وليس للأرض شرب آخر، فدل ظاهر الحال أن لها شرباً من النهر. ثم نقل شيخنا كلام ابن زياد السابق إلى قوله: وإنما المراد إحياؤها عند كونها مواتاً، ثم قال: فتحصل أنه ليس لأهل السفلى منع المشتري للأرض المذكورة من السقي والتقدم عليهم به لأنه يده مبينة على يد البائع. وفي فتاوى بامخرمة ما يؤخذ منه ذلك انتهى.

[قلت]: كلام الشيخين صريح فيه.

مَسْأَلَةٌ قال ابن زياد: من منع آخر ظلماً من سقي أرضه أثم بذلك إثماً عظيماً، وترد شهادته حتى يتوب ويخشى عليه من سوء الخاتمة، وتجب

عليه أجرة المثل الأرض مسقية، قال: وهذا هو الذي يتعين العمل به في هذه الأعصار، وتبعه على ذلك اليمنيّون، وأفتى به السانة كما مر. وأفتى السيد عبد الرحمن بن سليمان بمثل ما أفتى به السانة: ونقل عن الكمال الرداد أنه يتعين العمل به في هذا الزمان. ومر كلام التحفة بعدم الضمان لأجرة الأرض، قال في كشف القناع: لعل ابن حجر جرى في عدم الضمان على مقتضى كلام الروضة لكنهم رجحوا خلافه، فالمفتى به هو وجوب الضمان انتهى. وقد مر قول شيخنا أن المعتمد ما قاله ابن حجر في التحفة.

مَسْأَلَةٌ بنى في طريق المسلمين بإذن السلطان وجب عليه رفع بنائه، وإذن السلطان لا يجوز له ذلك بل يحرم عليه وعلى الحاكم، ويجب على الحاكم المذكور وغيره أمره بذلك وإجباره عليه، لأن الطريق مستحق لجميع المسلمين، لا يجوز التصرف فيه بما يضرهم. وفي التحفة: وقد أجمعوا على منع اقطاع المرافق العامة كما في الشامل، ويتعين حملة على أقطاع التمليك، لأن الأصح عندنا جواز اقطاع الارتفاق بالشارع أي بما لا يضر منه بوجه فيصير كالمتحجر. وقال في فتح الجواد: للإمام أو نائبه أن يقطع من الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لا التمليك وإن زاد اتساعه، وليس لأحد أخذ عوض ممن يرتفق فيه بنحو معاملة، قال الأذرعي: وفي معناه الرحاب الواسعة من الدار انتهى. وفي الطراز المذهب: ويقطع الإمام من الشارع ما يراه بلا عوض، وليس للمقطع أن يبنى فيه ولا يتملكه خلافاً لما صُحّحَ في الديات، وعبارة القوت: وهل للإمام مدخل في إقطاع الشوارع وجهان أصحهما عند الجمهور وهو المنصوص، نعم واختار الجوري والقفال المنع ورجحه الغزالي لأنه لا مدخل للتمليك فيها. قال الرافعي: وللنزاع مجال في قوله: لا مدخل للتمليك فيها. وقال ابن قاسم قوله: ويحرم أن يبني في الطريق دكة أي وإن أذن له الإمام، كما صرح به في شرح الروض كغيره، ويؤخذ منه امتناع البناء فيه وإن أقطعه الإمام، لأن إقطاعه لا يزيد على إذنه في البناء، لكن نقل الشيخان في الجنايات عن الأكثرين أن للإمام مدخلاً في

اقطاع الشوارع، وأنه يجوز للمقطع أن يبني فيه ويتملكه، وأجاب ابن حجر في شرح الإرشاد بأنه على تقدير اعتماده، وإلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه، محمول على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج إليه للطّروق، بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه بوجه ولو على الندور، وكذا في شرح محمد رملي.

مَسْأَلَةٌ الصوافي(١) المتفق على أنها صوافي لا يجوز قسمتها بل هي مباحة لكل من سكن القرية، كما صرّح به الوائلي في فتاويه، وشيخ مشايخنا السيد عبد الرّحمن بن سليمان الأهدل،. وأما الأرض التي اختص بالانتفاع بها جماعة ولا منازع لهم في ملكها فلهم قسمتها، لأن ثبوت اليد عليها من غير منازع يدل على الملك، قال الوائلي: الصّوافي المسمّاة بالرّحاب لا تملك لأحدٍ من الناس بل ينتفع بها المسلمون على العموم. قال الوائلي: ويجب على الغارس في الصوافي قلع الغِرَاس والزرع مجّاناً، فإن أبى قلع ولا ضمان على قالعه لأنه إزالة منكر، قال شيخنا: ويدخل الغارس في الأرض المذكورة في وعيد: «من غصب قيد شبر من الأرض طوّقه الله من سبع أرضين». وإذا ارتحل أحد من هذه القرية المختصين بصوافيها إلى قرية أخرى بطل اختصاصه لأنها مرفق لأهل القرية، والخارج منها لا يعدّ من أهلها والغارس فيه غاصبٌ لا يجوز له المنع من الإنتفاع بالصوافي، وآثم يجب على وليّ الأمر زجره وتأديبه.

مَسْأَلَةٌ أرض موقوفة للسّكنى معمورة بالمساكن والمساجد والدور والآبار وفيها القوي والضعيف، وبقربها مسيلة يمرّ فيها الماء من قديم الزمان إلى أرض تزرع، فأراد رجل من أهل القرية أن يحدث في وسط القرية عقماً ينزع الماء من السائلة ويمره في وسط القرية لم يجز له ذلك، ويجب على الحاكم منعه من ذلك، فإنه بفعله هذا ظالم بعدوله بالماء عن الأرض التي

(١) الصّوافي في عرف أهل الجبال مواضع لا يزرع فيها، بل هي مرافق لأهل القرية للحطب والحشيش اهـ مؤلف، اهـ شيخنا، اهـ مصحح.

تستحقهُ إلى غيرها، وقد نصّ العلماء على حرمته ووجوب إنكاره، وبإحداثه عقماً إذا انكسر أهلك دوراً وأهلها ودوابها، وذلك حرام شديد التحريم. وقد اتفق أهل الملل والنحل على وجوب حفظ النفوس والأموال، وبإحداثه عقماً في قرية وقفت للسكنى فقد استعمل الوقف في غير ما وضع له وخالف شرط الواقف، وقد أجمع العلماء على حرمة مخالفة شرط الواقف، وأنه كنص الشارع لا تجوز مخالفته، وليس ما أحدثه مما يعود نفعه على أهل القرية بل مما يعود ضرره إليهم، وقد قال ﷺ: «الضرر يزال» فلا يجوز لأحد من المسلمين إقرار هذا الرجل على هذا الذي يريد إحداثه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: لصاحب الأرض السفلى أن يحرث ويحفر في أرضه ما يدفع به ضررها من غير أن يضر العليا، وليس للأعلى ذلك كما أفتى به جمع، أي لأنه به يأخذ أكثر من حقه، هذا إن كانا يشربان معاً، وإلا بأن كان شرب السفلى من ماء العليا فلا منع أي حيث لا ضرر، ومن ثم امتنع عليه أن يحدث في أرضه شجراً أو نحوه إن أضر بالسفلى لحبسه الماء وأخذه منه فوق ما كان يعتاد قبل إحداث ما ذكر. وأفتى الغزالي بأن لصاحب السفلى إجراء الماء المستحق لإجرائه في العليا وإن أضر بنخلها أو زرعها، ولا غرم عليه لتقصير صاحبها بالزرع والغرس في المجري المستحق للأسفل. وقال السيد محمد بن عبد الرحمن: لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملكه بما يضربه ملك غيره انتهى. قال شيخنا: وإذا ترافع الخصمان إلى الحاكم يعني الأعلى والأسفل، فإن ثبت عنده الضرر أو عدمه بحجة فلا عبرة بالخبراء، وإذا لم يثبت فله أن يتعرف الضرر بالخبير ويكون بمنزلة الشاهد، وليس له إرجاع الأمر إلى الخبير ابتداء، قال: ثم رأيت في فتاوى السيد عبد الرحمن بن سليمان الذي يتجه في الحواجز أنه إن اعتيد نصب مثل ذلك جاز، وإن لم يعتد ذلك وضر أرض جاره منع منه، قاله في المرعى الأخضر، ومجرد ما يحكيه الخبراء لا يلتفت إليه إلا إن أدوا ذلك بلفظ

الشهادة والجزم، انتهى كلام السيد، وهو صريح فيما ذكرناه من أن الخبير بمنزلة الشاهد.

مَسْأَلَةٌ ليس لمن يريد سقي أرضه إحداث ساقية إلى أرضه في ملك غيره، بأن يحفر في أرض غيره ساقية تجر الماء إلى أرضه لأنه تصرف في ملك الغير، وهو لا يجوز إلا بإذنه أو ظن رضاه فلصاحب الملك منعه من إحداث مجرى الماء في ملكه، وإذا وجد لمريد السقي مجرى في محل آخر فليس لمن عين الماء في ملكه منعه من السقي بما وصل إليه، نعم إن كان الماء مملوكاً لم يجب على مالكه بذل الفاضل عن شربه ودوابه لسقي زرع غيره، ويجب عليه بذل الفاضل لشرب الغير وسقي دوابه، وأما الماء المباح كماء الأودية والأمطار والسيول فيجب على الأعلى بعد انتهاء شربه إرساله إلى الأسفل، وإذا وجدت آثار سواقي قديمة عمل بها وتعين سقي تلك الأرض من ذلك، كما يفيده كلام الروضة أخذاً من كلام المتولي في التتمة، وكذا لو شهد بها من تقبل شهادته، ومن ظهر عين ماء في ملكه فإنه يملك ماءها ولا يكون من جملة المباح ويصوغ له منع جاره من سقي أرضه منها والناس إنما يشتركون في الماء المباح.

مَسْأَلَةٌ إذا وضع ثوبه في المسجد لأجل الصلاة وخرج لحاجة لم يجز لغيره رفع فراشه إلا إذا أقيمت الصلاة.

مَسْأَلَةٌ لأهل قرية اختصاص بماء مثلاً، قال شيخنا: فليس لأهل قرية أخرى مشاركتهم في مرافق قريتهم ولا في الماء المختص بهم. وفي التحفة: والمياه المباحة من الأودية والعيون في الجبال وسيول الأمطار يستوي فيها الناس، فلا يجوز لأحد تحجرها، وليس من المباح ما جهل أصله وهو في يد واحد أو جماعة لأن اليد دليل الملك. وفيها أيضاً: ولا يملك بالإحياء حريم معمور لأنه ملك لمالك المعمور كمسيل الماء ومرعى البهائم إن قرب منها عرفاً، وكذا إن بعد ومست حاجتهم إليه ومثله المحتطب، قال شيخنا: فعلم

منه أن أهل القرية إذا كان لهم اختصاص بمرعى أو ماء أو محتطب فلا يجوز لغيرهم مشاركتهم فيه لأن اليد دليل الاختصاص.

مَسْأَلَةٌ لجماعة شريج يسقي الأعلى فالأعلى إلى أن يصل الماء إلى محل في أثناء الشريج المذكور، وينقسم من هناك في شريجين لأهل كل شريج منهما نصفه بالسوية من غير تقديم ولا تأخير، ثم بعد مدة ارتفع أحد الشريجين وصار الآخر منخفضاً وتعذر الإنقسام، فاقتضى النظر تقديم المرتفع وتأخر المنخفض وما زالوا على هذه الحالة، ثم تهور الشريج الذي كان مرتفعاً وانعكس الأمر فصار الشريج الآخر متعلقاً لا يمكن سقي أرضه إلا بالتقديم. قال شيخنا في جوابه: لم أقف على نص صريح في خصوص المسألة، ولكون الشريج المتعلقة له حق في استحقاق السقي لا يجوز تعطيله، ولا يمكن ذلك إلا بتقديمه على الشريج المتهور فإنه يتعين تقديمه، لأن عدم تقديمه يؤدي إلى تعطيله، وتعطيله غير جائز لقوله ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلأ». ونص أصحابنا أنا مهما رأينا ساقية تنفذ من النهر إلى أرض فإنها تستحق السقي، ومنه يؤخذ أنه يقدم الشريج المرتفع بالماء على الشريج المنخفض إذا لم نر من تقديمه تعطيل المرتفع.

[قلت]: المسألة داخلة في قول أصحابنا: تقدم الأعلا فالأعلى، والمسألة الداخلة في العموم كالمنصوص عليها.

مَسْأَلَةٌ صارت عادة القبائل أن القبيلة تجعل لها شيئاً من الأرض محدداً وينسبونه إلى أنفسهم، فيقال: هذه أرض بني فلان بحيث إذا وقع فيها شيء من الفساد ألزمهم أولوا الأمر بما وقع فيها، فهل تكون تلك الأرض ملكاً لهم بمجرد ذلك؟ سئل عنه السيد العلامة عبد الباقي بن عبد الرحمن بن سليمان مفتي زبيد بعد أخيه السيد محمد بن عبد الرحمن فأجاب بقوله: الذي تقتضيه القواعد الشرعية أن مجرّد البسط على الشيء وتحديده والقيام عليه ومنع غيره منه لا يكون بذلك ملكاً له، هذا خلاصة جوابه

مختصراً. وسئل عن جوابه شيخنا فقال: ما أفاده السيد العلامة عبد الباقي من عدم الملك للبقعة بمجرّد التّحديد صحيح لأن ذلك لا يعدّ إحياء للبقعة، وكذا جزمه بأنه ليس لخارج إقدام على ما حدّده المذكور صحيح، لأن صاحب الحدّ صار بتحديده متحجّراً. وقد قال أصحابنا: الشارع في الإحياء ما لم يتمّمه متحجر، وكذا إذا أعلم علامة للعمارة من نصب حجر وغرز خشب وجمع تراب وغيرها وهو أحقّ به من غيره، وكذا وارثه من بعده، فلو أحياه غيره ملكه وإن كان ظالماً به، ولو أعرض المتحجّر فلغيره الإحياء اهـ. والعبارة للأنوار. وقال الأشخر في فتاويه: مريد إحياء دارٍ لا يخلو من أن يريد ذلك في القرية نفسها أو حريمها الذي ذكروه، وذلك ممتنع لملك المحيبين للقرية قطعاً، وكذا حريمها على الأصحّ، وإن لم يصح بيعه وحده كما قاله أبو عاصم العبادي، وأما أن يريد ذلك خارجاً عنهما ومن ورائه تحويط وغيره مما يملكه به من أراد السكنى فذلك واقع في الملك أيضاً، وكذا ما وراء التحويط ممّا هو حريم للقرية أو لا تحويط من ورائه بل مجرّد خط وعلامة، فإن أراد البناء من وراء الخط بقدر لا يكون حريماً للقرية لو فرض وصولها إلى الخط جاز ويملك قطعاً، وإن أراد البناء من داخله في محل غير حريم فهو بناء في متحجّر، فيحصل به الملك مع الإثم إن وقع البناء قبل بطلان التحجّر، اهـ كلام الأشخر وهو أشبه ما رأيت بمسألتنا، ولنا تخريج السيد الجواب على ما ذكره من القاعدة وكلام الأصحاب ففيه بعد، اهـ كلام شيخنا.

[أقول]: مجرّد ما يدّعيه القبائل على الوجه المذكور أولاً ليس بإحياء ولا تحجّر.

كتاب الوقف

مَسْأَلَةٌ قال: وقفت جميع ما أملكه على أولادي الذكور دون الإناث، ثم على أولادهم الذكور دون الإناث، وهكذا ما تناسلوا بطناً بعد بطن، وأولاد الواقف هم أحمد ويحيى وصالح، فمات الأخيران بلا عقب، وخلف الأول ابناً وبنتاً، ثم مات الابن وخلف بنتاً، وأولدت البنت ابناً وهي حية، أجاب شيخنا بقوله رضي الله عنه: قال أصحابنا ولو قال: وقفت على أولادي وأولادهم تناول أولاد البنين والبنات لصدق الاسم عليهم، وعلى هذا فمصرف الوقف لولد البنت عملاً بشرط الواقف لدخوله في ذكور أولاد الواقف وإن كان منسوباً إلى أبيه. وفي فتاوى أبي زرعة العراقي ما يفيد ما ذكرناه.

[أقول]: ما ذكره عن الأصحاب ليس مما نحن فيه لأن ذلك عند الإطلاق، وهنا قد قيد بذكور أولادهم، والضمير في أولادهم يعود على المذكورين أولاً وهم ذكور أولاده دون الإناث، ومن المقرّر عند النّحاة أن الضمير يعود إلى الموصوف مع صفته، قالوا: وعوده على الموصوف دون صفته خلاف المتبادر، ويجوز بقلة عند وجود القرينة، بل قال الإمام الشاطبيّ بمنعه ولو مع وجود القرينة، وخطأ من أجازه عند وجود القرينة مستدلاً بقول سيبويه وغيره من النحاة الموصوف وصفته بمنزلة الاسم الواحد، وشيخنا أعاد الضمير على الموصوف بدون صفته، وأدخل بذلك ذكور أولاد البنات وهو خلالف المتبادر من اللفظ، وقد اعتبر أصحابنا الضمير في مثله في الباب، وعبارة التيسير في الأحكام اللفظيّة وكالصفة والاستثناء والشرط في العود إلى الكل الضّمير، أفتى به القفال كقوله: وقفت على أولادي وأولادهم ما داموا

محتاجين، فقيد الاحتياج راجع إلى الكل، إذ تقرر هذا فالظاهر أن الواقف هنا منقطع الآخر ومصرفه الأقرب إلى الواقف وهو بنت ابن الواقف هنا.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: لا خلاف في جواز هدم المسجد المشرف على الخراب ليعاد كما هو لما في ذلك من المصلحة، وإنما الخلاف في جواز نقض غير المشرف على الخراب لأجل توسعته، فقال ابن حجر في فتاويه: جوزه ابن عجيل المتوفي سنة ٦٩٠ تسعين وستمائة، ومنعه الأصبحي اليمني مؤلف المعين المتوفى سنة ٧٠٠ سبعمائة. وقال بعض شراح الوسيط: يجوز بشرط أن تدعو الحاجة إليه ورآه الإِمام أو من يقوم مقامه، فقد فعل في مسجد مكة والمدينة مراراً في زمن العلماء المجتهدين ولم ينكر ذلك أحد. وسئل الأشخر عن مسجد بني بقشاش فجاء آخر وعمره وفي المسجد زيادة مهملة محوط عليها فأراد آخر إدخالها في المسجد فأجاب بقوله: يجوز لمن أراد توسيع المسجد المذكور إدخال الزيادة المذكورة التي هي موقوفة مسجداً، بشرط أن يستأذن من له النّظر من جهة الواقف، وإلا استأذن الحاكم الأهل، فإن لم يجده وكان من ذوي العدالة ورأى في ذلك مصلحةً بحيث يغلب على الظن أن الواقف لو كان حيّاً لرضي بذلك فله أن يفعل ذلك، فلم يزل السّلف يوسعون المساجد كما اتفق لعثمان رضي الله عنه في مسجد النبيّ ﷺ، ولا يحتاج إلى استئذان ورثة الواقف حيث لم يشرط الواقف نظرهم انتهى.

[أقول]: الظاهر أنه إذا كان بالناس حاجة إلى توسعته جاز وإن لم يأذن الناظر ولا حاجة إلى قوله بحيث يغلب على إلخ، بل لو كان واقفه حيّاً لم يحتج إلى إذنه فإنه لا ملك له والله أعلم. وقال الأشخر في جواب آخر: قال ابن الرفعة: كان شيخنا عماد الدّين الشريفُ الهاشمي يقول: إذا اقتضت المصلحة تغيير بناء الواقف في صورته لزيادة ريعه جاز، وإن لم ينصّ على ذلك الواقف اكتفاء بدلالة الحال، قال: فقلت ذلك لشيخ الإِسلام ابن دقيق

العيد فارتضاه، وأن القاضي تاج الدِّين وولده صدر الدين عملا بذلك، وهما من الدين والعلم بالمحلّ الأعلىٰ. وقال ابن دقيق: كان والدي الشيخ مجد الدين ابن دقيق العيد يقول بذلك ويأكثر من ذلك، قال ابن الرفعة، فأشعر كلام الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد برضاه، قال التقي السّبكي: كان ابن دقيق العيد قدوة زمانه علماً وديناً، فلذا اغتبط بما أشعر من رضاه بذلك، وكان بحيث يكتفي منه بدون ذلك. قال السبكي: والذي أراه الجواز بثلاثة شروط: أن يكون التغيير يسيراً لا يزل اسم الوقف، وأن لا يزيل شيئاً من عينه بل ينقل نقضه من جانب إلى جانب، فإذا اقتضى زوال شيء من العين لم يجز، لأن الأصل الذي نصل الواقف على حبسه يجب المحافظة عليه وهو العين والرقبة وهو مادة الوقف وصورته المسماة من نحو حمام أو دار، فتجب المحافظة على إبقاء المادة والصورة وإن وقع النسخ في بعض الصفات.

الثالث: أن يكون فيه مصلحة للوقف، انتهى كلام الأشخر مع زيادة من تيسير الوقوف غير موجودة في كلام شيخنا. وقوله: أن يكون فيه مصلحة للوقف، الأولى أن يجعل بدل هذا الشرط أن يقال: أن يكون مصلحة للمسلمين وأن لا يكون فيه ضرر على الوقف. ثم قال الأشخر: فإذا كان هذا حكم تغيير بناء الواقف فما ظنك بالبناء الذي ليس فيه تغيير لفعل الواقف ولا لشرطه؟ قال شيخنا فتحصل من مجموع ما ذكرناه جواز هدم المسجد المذكور وتوسعته أي المسجد المشرف على التلف في صورة السؤال الذي رفع إلى شيخنا. قال: ويجوز صرف النقض للزيادة المذكورة إذا كان المسجد الأصلي غير محتاج إليه في الحال ولا في الاستقبال وإلا فلا يجوز، فقد سئل ابن حجر عمن جدد مسجداً أو غيره بآلات جدد وبقيت الآلة القديمة هل يجوز عمارة مسجد قديم بها؟ فأجاب بقوله: تجوز عمارة مسجد قديم أو حادث بها حيث قطع بعدم احتياج المسجد التي هي منه إليها. وقال في جواب آخر: لا يجوز صرف تلك الآلات التي يحتاج إليها

مسجدها في عمارة مسجد آخر ولا يجوز بيعها، بل يجب على الناظر حفظها لحاجة ذلك المسجد.

[أقول]: هذا حديث توقع الناظر احتياج المسجد إليها وأمن من ضياعها وإلا فيجوز بيعها وصرفها في مصالح المسجد والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ النظر في الوقف لمن شرطه الواقف له سواء شرطه لنفسه أو لغيره، فأن لم يشرطه لأحد كان للحاكم، وإذا كان الوقف في بلد والموقوف عليه في بلد آخر ولم يكن له ناظر خاص فالنظر في الموقوف عليه لحاكم بلده، فله النظر في صرف الغلة لمن هي له وعمارة المسجد والصرف لمصالحه وفي الوقف لحاكم بلده، فله النظر في إجارته مثلاً وحفظ غلته ثم أدائها إلى حاكم بلد الموقوف عليه يفعل فيها ما مر على الأوجه في التحفة وغيرها، وأيده المناوي بكلام التقي السبكي. وقيل: النظر لحاكم بلد الموقوف عليه مطلقاً في المعنيين السابقين، واستظهره في العباب وهو ضعيف، فإن كان له ناظر خاص تصرف في أمور الوقف والموقوف عليه، فإن لم يكن في البلد حاكم أو كان غير صالح للنظر لخيانته أو عدم كفايته فالنظر في ذلك لمن فيه أهليه من أهل الفقه والدين والأمانة، ولمن بيده الوقف النظر إن كان عارفاً أو يسأل فقهياً عارفاً ويصرفه بنفسه في مصارفه، ذكره ابن حجر وغيره انتهى. وأفتى شيخنا المؤلف في أرض موقوفة على مسجد تركت صالبة خالية من الزرع أو الغرس، فقام آخر فحرثها وغرسها وصرف إلى المسجد كل ما يحتاج إليه من ماء وفرش وسراج وإمام، وما فضل عن ذلك يأكله الرجل المذكور، لأن هذا الرجل باستيلائه على الأرض المذكورة من غير مراجعة الحاكم غاصبٌ يلزمه أجرة مثل ذلك وكل ما فعله متبرّع به، قال: نعم إن كان القاضي لا التفات له إلى الوقف المذكور أو خشي أنه إذا أطلعه على الوقف أخذ غلته جاز للرجل المذكور أن يتصرّف في الوقف بصرفه إلى الذي يحتاجه المسجد بشرط أن يكون عدلاً، فيؤجر

الأرض ويصرف غلّتها في مصالح المسجد، وإذا فضل من غلة الوقف شيء حفظه للمسجد انتهى.

[قلت]: وله والحالة هذه أجرة عمله.

مَسْأَلَةٌ وظيفة الناظر تحصيل مال الوقف من أجرة وغلة، وصرفها فيما شرطه الواقف وحفظها قبل الصرف، كما يلزمه حفظ الموقوف كما في الروضة. وأفتى السبكي بأنه يجوز للناظر أن يتجر في ريع الموقوف على المسجد لأنّه حر دون غيره، ذكره الشهاب الرملي. والمراد أنه يتجّر للمسجد فقط، أو مضاربة بينه وبين المسجد. وقال في التّيسير: قياس ما في الرّوضة وأصلها عن نص البويطي أنّ للوصي أن يدفع مال اليتيم مضاربة إلى من يتصرّف فيه في البلد، ويجوز لمن يسافر به عند أمن الطريق على الأصح أنه يجوز للناظر مثل ذلك، لكن نقل الأذرعي عن الجفاف من أصحابنا المتقدمين تقييد ذلك بما إذا كان بإذن الحاكم وإلا ضمن، قال: وهو حسنٌ غريب إلا أنه محل نظر واجتهاد انتهىٰ. وقال في باب القراض: ليس للناظر الاقتراض من غلة الوقف، فإن فعل ضمن كغيره من الأمناء. قال: وسئل البلقيني عن ناظر تحت يده وقف غنيّ عن العمارة ووقف يحتاجها ولا متحصّل له هل له أن يقترض من المستغني للمحتاج؟ أجاب: له ذلك إن تعيّن طريقاً للعمارة المحتاج إليها، وما وقع في كلام بعض المصنّفين أنه ليس له ذلك غير صحيح، وما ذكرناه هو المعتمد، والله يعلم المفسد من المصلح والله أعلم. قال المناوي: وقد ذكروا يعني الأصحاب ومنهم الشيخان أن إقراض مال الوقف كإقراض مال المحجور، وذكروا أن للقاضي ومن في معناه إقراض مال المحجور بلا ضرورة، بخلاف الأب فلا يجوز له ذلك إلا لضرورة إو إرادة سفر مخوف، فيقرضه أميناً ملياً ويأخذ منه وثيقة والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ مسجد وقف انقطعت منفعته وصار محرماً لدارٍ لم يصح،

ولم يجز لصاحب الدار أن يتملكه، ويقف بقعة للمسجد فيها منفعة للمسجد، كما أفتى به السيّد عبد الرحمٰن بن سليمٰن في نظير المسألة فقال: مذهب الإمام الشافعي عدم جواز معاوضة الوقف بالأرض المذكورة، ومقتضى مذهب الحنفيّة جوازه، وكان الحنفية بمصر والشام يتركون الإستبدال تورعاً وتحرّجاً من الاستبدال.

[قلت]: لا سبيل إلى بيع عين الموقوف بحال ولا الإستبدال به، ولو كان هناك غبطة ومصلحة بحالٍ عند الشافعية وإن تعطّلت منفعته حسماً للباب، وجوّز الحنفية الاستبدال به ببيعه ثم الاستبدال به أو بالمعاوضة به بشروط، قد يعز وجودها، وكثير منهم يمنع ذلك مطلقاً

مَسْأَلَةٌ قال السيد عبد الرحمن بن سليمٰن: كلام القاضي حسين يفهم، كما قاله الأزرق في كتابه النفائس: أنه يجوز أن يأخذ من الطريق شيئاً ويبدل بمثله من جانبها الآخر، وأفتى به جماعة منهم الأصفوني. قال شيخنا: واعتمد ابن حجر في التحفة عدم الجواز في مسألة الطريق.

[قلت]: وهو الموافق لكلام أصحابنا في الاستبدال بالوقف.

مَسْأَلَةٌ جزم الرملي وابن حجر تبعاً لتصحيح المنهاج وغيره كالإمام باشتراط قبول الموقوف عليه المعين، وجزم الشيخ زكريا بعدم اشتراطه تبعاً لنص الشافعي، وجرى عليه البغوي والروياني وغيرهما.

[قلت]: وجرى عليه أفاضل المتأخرين من أهل اليمن، وعلى القولين يشترط عدم الرد، ولا يضر الرد بعد القبول، كما لا يفيد القبول بعد الرد مطلقاً كما قاله زكريا. وقال في التحفة: ولا أثر للرد بعد القبول كعكسه، فلو رجع الراد وقبل لم يستحق شيئاً إن حكم حاكم برده وإلا استحق كما نقلاه وأقراه. قال شيخنا: وإذا لم يصدر من الموقوف عليه قبول بل سكت عن القبول ثم رده على الواقف في حياته أو بعد موته بطل الوقف، لأن إطلاق الأصحاب يقتضي أنه لا يشترط الرد على الفور بخلاف القبول.

[قلت]: إذا لم يقبل فوراً لم يستحق الوقف ولا يفتقر إلى رد، ولا يصح منه قبول إلا بعد إنشاء الواقف إيجاب الوقف ثانياً، وعلى القولين لا يشترط قبول من بعد البطن الأول بل الشرط في حقهم عدم الرد، قال الأصحاب: فإن ردوا فمنقطع الوسط، وإن رد البطن الأول بطل قطعاً، قال شيخنا: فإن رد بعضهم بطل الوقف في حصته وعاد ملكاً للواقف ويبقى الوقف بحاله في حق من لم يرد.

مَسْأَلَةٌ متى استجمع الوقف شرائط الصحة لم يجز نقضه وإبطاله بحال إلا إذا رفع إلى قاض يرى إبطاله فإنه يحكم ببطلانه، كما إذا وقف شافعي مثلاً ولم يحكم به حاكم ثم رفع إلى قاض حنفي يرى عدم صحة الوقف غير المحكوم فله نقضه، وإن كان حكم بصحة الوقف حاكم بعد استجماع الوقف لشروط الصحة ولم يكن حكمه مخالفاً لنص أو إجماع أو قياس أو للراجح في مذهب إمامه حيث كان مقلداً لم يجز نقضه وإبطاله، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف اتفاقاً. قال ابن حجر في فتاويه: صرح الأئمة من سائر المذاهب بأن حكم الحاكم حيث وقع صحيحاً على مذهبه، ولم يخالف نصاً صريحاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً، أو القواعد الكلية، أو الراجح من مذهب إمامه، اعتد بذلك الحكم ولم يجز نقضه ولا الطعن فيه. قال شيخنا: فللموقوف عليه رفع الوقف الذي قد حكم به الحاكم إلى قاض، وعلى القضاة تنفيذه، وصيغة التنفيذ: نفذت حكم فلان بصحة هذا الوقف. قال الشيخ زكريا: والمختار أنه لا يشترط في التنفيذ دعوى. وقال شيخنا: صرح العلماء بأن حكم المخالف حيث وقع صحيحاً شاملاً لما دخل فيه وما لم يدخل من الآثار، يعني بأن وقع الحكم بموجبه لم يجز للمخالف التعرض لشيء من آثاره مطلقاً بنقضه ولا بالحاكم بخلافه.

مَسْأَلَةٌ امرأة تستحق السكنى في دار وقف مدة حياتها، ليس لها إسكان بنتها أو زوج بنتها معها في الوقف، سواء رضي بقية المستحقين للوقف أم لا. وعبارة العباب: وإن وقف داراً على أن يُعطَى أجرتها لم

تسكنها، أو على أن يسكنها لم يسكنها غيره بإجارة أو إعارة. وقال ابن حجر في فتاويه: يجوز إسكان الخادم مع مخدومه، كما صرح به البلقيني في فتاويه. وأما زوجة الموقوف عليه وزوج الموقوف عليها فأفتى عبد السلام الناشري اليمني الزبيدي بمنعها إذا لم يرض بعض الموقوف عليهم، لأنهم غير داخلين في الوقف، والإعارة والإِجارة هنا ممتنعة، وأقره على ذلك فقهاء عصره. ثم نظر الشيخ ابن حجر في قوله: إذا لم يرض بعض الموقوف عليهم فقال: إنه غير صحيح بل ذلك ممتنع مطلقاً، لأنه إذا سلم أن سكنى التابع إعارة فالعارية ممنوعة مطلقاً وإن رضوا، على أن بعض من تأخر عن عصره من اليمنيين خالفهم وأفتى بجواز إسكان الزوج والزوجة وإن لم تخدم زوجها لأن ذلك من تتمة الانتفاع، بخلاف العارية والإِجارة لمخالفتهما لمقصود الواقف، اهـ كلام ابن حجر. وفي القلائد لباقشير الحضرمي: ولمن سكن بحق أن يسكن معه خادمه، قال الطنبداوي: وكذا زوجته لأنه من تتمة الانتفاع.

[قلت]: فتلخص إن في المسألة ثلاثة آراء: المنع في الزوج والزوجة والجواز فيهما، والتفصيل بالجواز في الزوجة، والمنع في الزوج. وقد جرى على التفصيل شيخي العلامة خالي محمد بن محسن الأنصاري وكتب على جوابه شيخ الأزهر يومئذ الشيخ إبراهيم السقا قال ما لفظه: توسط المفتي العلامة في جوابه بين الجواز والمنع بتجويز إسكان الزوج زوجته فيما وقف على سكناه ومنع إسكان الزوجة زوجها فيما وقف على سكناها هو الفقه الواضح، وعدم الفرق بين من يخدم ومن لا يخدم هو اللائح، إذ التبعية هي المراعاة[1] في إسكان الخادم، والتبعية متحققة في الزوجة وإن لم تخدم، وقرره عالمان آخران من علماء الجامع الأزهر هما شرف الدين المرصفي ومحمد بن محمد السبكي.

---

(١) هكذا فيه والظاهر هي العلة أو المرعية اهـ مؤلف، اهـ شيخنا، اهـ مصحح.

[وأقول]: قد يقال: إن أغراض الواقفين منظور إليها كما صرحوا بذلك، والواقف مفتقر إلى عود المصلحة إليه، فمتى كان الوقف مهايأة أو اتسع بحيث انفرد كل مستحق من أهل الوقف بدار يكنه فلا مانع من إدخال شخص من غير أهل الوقف، ولو بإجارة إو إعارة مع المستحق في الدار سواء الزوج وغيره، وذكر الواقف سكناه لا ينفي سكنى غيره معه، وإنما ينفي خروجه وإسكان غيره للارتفاق بالأجرة، فيكون الواقف قد قدم ارتفاقه بالسكنى على ارتفاقه بالأجرة، فإذا كان الموقوف عليه يجمع بين الأمرين أو يرتفق معه غيره بغير أجرة من غير إدخال ضرر على الموقوف عليهم، فأي مخالفة في هذا لشرط الواقف وليس فيه إلا توفر الثواب للواقف؟ فيجوز أن يحمل كلام من أجاز إسكان الزوج على هذا والمنع على صورة يقع فيها مزاحمة لأهل الاستحقاق، ومع هذه الصورة يستحق الزوج إسكان زوجته، لأنه من ضرورة تمام الانتفاع بالوقف من أهله فتأمل. وقد جزم شيخنا في جواب آخر له بالتفصيل الذي ذكره شيخي محمد بن محسن ثم قال: وأفتى بعض العصريين بأن للمرأة إسكان زوجها، وقواه بعض الحنفية ولم يظهر لي وجهه.

مَسْأَلَةٌ يصح وقف المسجد من الكافر، سواء بناه في ملكه ثم أنشأ وقفه، أو بناه في موات بأرض المسلمين ناوياً به المسجد، وقد صرح به الشيخ ابن حجر في التحفة.

[قلت]: صرح بندبه منه في باب الوصية، واستدل للجواز القاضي العلامة محسن بن محمد الأنصاري والد شيخي محمد بن محسن بقوله ﷺ: «إن الله يؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر» ولأنه لا يفتقر إلى نية، وما هو كذلك يصح منه كما صرح به النووي وغيره.

مَسْأَلَةٌ الحكر لغة حبس القوت، وقال الشهاب الرملي في شرح الزبد: المحتكرة الموقوفة أي للسكنى، ذكره عند قوله: لا في بناء أرضه

محتكرة، ونقل السيد سليمان بن يحيى بن عمر الأهدل في بعض أجوبته عن فتوح التنبيه أن الأرض المحتكرة هي التي عراصها معدة للكرى.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي في التيسير: لا يصح الوقف إلا بلفظ إلا في المسجد المبني بموات، فإنه يصير بمجرد البناء مسجداً، لأن الفعل مع النية يغنيان عن اللفظ هنا، أي لأنه ليس فيه إخراج الأرض المقصودة بالذات عن ملكه حتى يحتاج للفظ قوي يخرجه عن ملكه. قال المناوي: ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها في محلها من البناء، ذكر ذلك الماوردي وتبعوه غير مبالين بمخالفة الفارقي. ووجه ذلك السبكي بأن الموات لم تدخل في ملك من أحياه مسجداً وإنما يحتاج للفظ لإِخراج ما كان في ملكه عنه، وصار للبناء حكم المسجد تبعاً انتهى. ثم قال: وأجرى محققوا المتأخرين كالبلقيني والأسنوي ما ذكره الماوردي في المدارس والربط والبئر المحفورة في الموات، والمقبرة المحياة في الموات وغيرها، أخذاً من فول الرافعي في إحياء الموات، قيل: ويشكل على قول الماوردي قول ابن كج: لو بنى مسجداً خراباً فإن كان بذلك الخشب والآجر وتطوع بالأِنفاق صار وقفاً وإلا فلا. وقول البحر: لو عمر مسجداً خراباً ولم يقف الآلة فهي عارية يرجع فيها متى شاء. وأجاب أبو الحسين من قدماء أصحابنا وغيره: بأن محل ما ذكره الماوردي فيما بنى بنية الوقف، ومحل ما ذكراه فيما إذا لم ينوونه، وبه أجاب ابن حجر موهماً أنه من عندياته على عادته في مثله غالباً، وقد يكون ابن حجر لم يطلع على ما قاله أبو الحسين لكن توافق كلامهما، وكالصورة الثانية وهي التي تصح بغير لفظ من التمس من الناس آلة ليني بها مسجداً فبنى بها فتصير مسجداً بنفس البناء، كما قاله العبادي ولا تحتاج لإِنشاء وقف. قال: والعبادي زعيم الأصحاب، فلا يصار إلى خلافه إلا بمعتصم من كلامهم، اهـ كلام المناوي. وقال شيخنا في جوابه فيمن أخذ من النّاس آلة ودراهم وبنى بها مسجداً ما لفظه: يصير المبنيّ بتلك الآلة والدراهم وقفاً بمجرّد البناء، ولا يحتاج إلى لفظ بل تكفي نية الدافع لها،

لأنه لم يعط ذلك إلا بقصد كونه للمسجد. ففي التّحفة نقلاً عن فتاوى البغويّ: لو قال لقيّم المسجد: اضرب اللبن من أرضي للمسجد فضربه وبنى به المسجد صار في حكم المسجد وليس له نقضه، كالصّدقة التي اتّصل بها القبض، وله استرداده قبل أن يبني به انتهىٰ. وقال في تسهيل المقاصد لزوار المساجد نقلاً عن العباديّ: من أخذ من الناس مالاً لبناء مسجد صار كذلك بمجرّد البناء، كما لو بنى في مواتٍ يصير مسجداً بالنيّة.

مَسْأَلَةٌ البناء في المقبرة المسبلة حرام يجب هدمه، فإذا وقف ذلك البناء مسجداً لم يصحّ، وقد نصّ أصحابنا على أنّ المسجد المبنيّ في المقبرة المسبّلة يجب هدمه، ولا يقال ببقاء الآلة وقفاً لأنه لما وجب هدمه انتفى عنه حكم المسجد، قاله شيخنا.

[قلت]: نصّ على وجوب هدم المسجد المبنيّ فيها ابن العماد لقوله ﷺ: «لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد» يحذر ما صنعوا.

مَسْأَلَةٌ الذي يقتضيه كلام الأصحاب أنّ بناء المسجد سنة كفاية، وبه صرّح ابن حجر في المرعى الأخضر، ولي إفتاء طويل في المسألة جزمت فيه بأنه فرض كفاية، لما في بنائه من إظهار شعائر الإِسلام. وذكر الشيخ عبدالله بن سليمان الجرهزي أن الطنبداوي أخذ من كلام أصحابنا أن بناء المسجد فرض كفاية، قاله شيخنا.

[قلت]: دليل الوجوب أمر النبي ﷺ ببناء المسجد، فأخرج أبو داود والترمذيّ وابن ماجه من حديث عائشة قالت: «أمر رسول الله ﷺ ببناء المساجد في الدور وأن تطيب وتنظّف». وأمر عمر رضي الله عنه أهل الأمصار ببناء مساجدهم، وأمرهم أن لا يبنوا مسجدين يضار أحدهما الآخر، رواه البغويّ.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: يجوز بناء المساجد في الرحاب الواسعة بين

الدور إذ لا ضرر في ذلك، وكذا في الشارع إن لم يضيق على المارّة، وفي الأرض المستأجرة والموقوفة على الأصحّ وفي المستعارة، ومع ذلك لا تصير البقعة في الجميع مسجداً بمجرّد البناء، بمعنى أنه لايصحّ الإعتكاف فيها ولا يحرم على الجنب ونحوه المكث في عرصاتها، وإلا فوقف البناء، فيها مسجداً صحيح بمعنى مكان الصلاة لا غير، أخذاً من قول التحفة: صرحوا بجواز بناء المسجد في الشارع حيث لا يضرّ المارّة. قال الأذرعي وقضيّته أن البقعة تصير مسجداً وهو بعيد، لأن شرطه كونه في موات أو ملكه، فالمراد مكان الصّلاة لا غير انتهى.

[أقول]: الصّلاة لا تختصّ بمكان، فقد جعل الله الأرض كلّها مسجداً لهذه الأمة. قال شيخنا: نعم إن سطحت البقعة ووقف ذلك السطح مسجداً جرى عليه أحكام المسجد، ففي حواشي القليوبي على الخطيب ما نصّه نعم: إن جعل في الأرض المحتكرة بلاطاً مثلاً ووقفه مسجداً صح عليه الاعتكاف وإن أزيل انتهى. ومثله ما إذا سقف البناء الذي جعله في الأرض المحتكرة أو الشارع الواسع أو نحوه ذلك مما مر ثم وقف السقف أي مع الجدران تحته مسجداً فإنه يصح الاعتكاف عليه ففي التحفة في باب الاعتكاف: أما ما أرضه محتكرة فلا يصح فيه[١] إن بنى فيه مصطبة أو بلطه ووقف ذلك مسجداً لقولهم: يصرح وقف السفل دون العلو وعكسه وهذا منه أي من العكس انتهى.

مَسْأَلَةٌ كتاب الوقف المشترك يكون تحت يد الناظر، وإلا فالحاكم، وللناظر أو الحاكم أن يضعه عند من يرضاه من أهل الوقف أو عند عدل غيرهم، لأن حفظ الأصل وظيفة الناظر، فكذا نسخة الوقف فهو من تمام حفظ الأصل، لكن الظاهر أنه لا يجوز إيداعه عند غيره إلا لضرورة لقولهم: لا يجوز للناظر إيداع مال الوقف إلا لضرورة كولي اليتيم فيودعه عند ثقة

---

(١) هنا بياض في الأصل قدر أنملة قال شيخنا كذا في الأم بخط المؤلف اهـ مصحح.

أمين، وذلك لأن مصلحة كتاب الوقف عظيمة. وقال شيخنا فيمن وقف عقاراً على أولاده: ثم إن بعض الموقوف عليهم نذر بحصته من منافع الوقف على إخوانه أهل الوقف، وسلم إليهم مراقيم الوقف والنذر، ثم أنه خشي ذهاب المراقيم وتلفها، وطلب منهم صورة ما بأيديهم من المراقيم ما لفظه: إن كتب مراقيم النذر في ورقة مملوكة للناذر ودفعها إلى المنذور عليه بغير تمليك صحيح فله استرجاعها لبقائها في ملكه، وإن كتب في ورقة مملوكة للمنذور عليه أو للناذر وملكها المنذور له فهي ملكه ليس له استرجاعها، ومراقيم الوقف إن كانت مشتركة بين الإخوة المذكورين ولم يرض الناذر بإبقائها عندهم وضعها الحاكم عند عدلٍ أو عند من يتفق عليه الإخوة المذكورون، فإن امتنعوا من إخراجها أجبرهم على ذلك بالحبس ونحوه، وإن كانت مختصّة بهم دون الناذر فالأمر ظاهر، اهـ كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ اختلف في نذر الموقوف عليه بمنفعة الوقف على غيره على ثلاثة آراء: فأفتى العلامة جمال الدين بن القماط بصحّته إن كان الناذر هو الناظر بأن شرط الواقف النظر له وإلا فلا يصحّ، وجرى عليه ابن حجر، وأفتى الكمال الرداد بعدم الصحة مطلقاً وإن شرط له النّظر قال: لأن السّبكي صرّح بأنه لا يصحّ منه إجارة الوقف بدون ثمن المثل، وإن شرط له النظر قال الرداد: فالنذر بالأولى أن لا يصح، قال ابن زياد: والذي اعتمده وكان شيخنا شيخ الإِسلام الطنبداوي يقرره هو صحة النذر مطلقاً، وجرى عليه شيخنا في العباب وهو المعتمد، ونقل عن السبكي أنه صرّح في باب الإِجارة بالصحّة أيضاً، انتهى كلام ابن زياد، واستوجه شيخنا المؤلف الصحّة مطلقاً كابن زياد فقال: [قلت] وهذا هو الأوجه لأن المنفعة ملك للناذر فله التبرع بها، قال: ويبطل النذر بموت المنذور عليه ويرجع الحق إلى الناذر فوارثه، لأن النذر بالمنافع كالوصية بها مجرد إباحة وليس تمليكاً، وبهذا فارق العين المنذور بها لشخص مدة حياته فإنها تتأبد كالرقبى والعمرى، لأن الرقبة هنا ملك للناذر والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال السيد سليمان بن يحيى بن عمر: وظيفة الناظر عمارة الوقف من ريعه إن كان هناك ريع، فإن لم يكن هناك ريع أجر بما يعمره به أو اقترض له، فإن فرض تعذر إيجارة بما يعمر به وتعذرت منفعته لانهدامه جاز بيع بعض النقض لإِصلاح باقيه، فيباع منه بقدر ما يعمر باقيه وإن قل أي دون قراراها. وكلام الروضة كأصلها يقتضي جواز بيعها مطلقاً. قال في التحفة عند قول المنهاج: والأصح جواز بيع حصر المسجد إذا بليت وجذوعه إذا انكسرت ولم تصلح إلا للإِحراق ما لفظه: وأجريا أي الشيخين الخلاف في دار منهدمة أو مشرفة على الانهدام ولم تصلح للسكنى، وأطال جمع في رده أيضاً، وأنه لا قائل بجواز بيعها من الأصحاب ويؤيد ما قالاه، نقل غير واحد الإِجماع على أن الفرس الموقوف على الغزو إذا كبر ولم يصلح له جاز بيعه، على أن بعضهم أشار بحمل الجواز على نقضها والمنع على أرضها، لأن الانتفاع بها ممكن فلا مسوغ لبيعها. وقال في الروض: يجوز بيع دار المسجد المنهدم. قال زكريا: التقييد بدار المسجد من زيادته وخرج به الدار الموقوفة على غيره فلا تباع، وبه صرّح في شرح الإِرشاد فارقاً بأن الموقوفة على غيره يتعلّق بها حقّ البطون المتأخرة فلا يجوز بيعها، ودار المسجد موقوفة عليه وحده فلا تنتقل عنه إلى غيره والمقصود بها مصلحته، فإذا تعذر الانتفاع وكانت المصلحة في بيعها جاز، ولا مصلحة للبطن الثاني في بيعها لمصلحة البطن الأوّل وفي فرقه نظر. وكلام الأصل يقتضي جواز بيعها مطلقاً. ونقل الإِمام وغيره عن الأكثرين منع بيعها. وقال السبكيّ: إنه الحقّ لأن الأرض موجودة وهو كما قال، إذ جواز بيعها يؤدّي إلى موافقة القائلين بالإِستبدال، لكن في استدلاله بأنّ الأرض موجودة نظر، لأن الظاهر أن القائل بجواز البيع إنما يقوله في البناء خاصة، كما أشار إليه المصنّف في تعبيره بالجدار، انتهىٰ كلام زكريّا. قال محمد الرملي: الذي أفتى به الوالد منع بيعها مطلقاً. وقال الأذرعي: إنه المذهب المعروف وقول عامة الأصحاب أي منع البيع، وفي ثبوته عن أحد من الأصحاب وقفة

ظاهرة. وقال الزركشي: هو الصّواب. وقال الحبيشيّ: الأوجه الذي اقتضاه كلام الشيخين هو جواز بيع بنائها خاصة دون أرضها.

مَسْأَلَةٌ الوقف على الفقراء والعلماء والمتعلمين ونحوهم إن شرط الواقف اختصاصه بعلماء وفقراء ومتعلمي بلد مخصوص لم يجز نقله لغيرهم قطعاً كما قاله شيخنا، لأن شرط الواقف كنصّ الشارع يجب اتباعه، فهو في حقه كنص الشارع للمجتهد، وإن لم ينص على بلد فقال الزركشي: قياس اعتبار بلد المال في الزكاة اعتبار بلد الوقف حتى يختص بفقرائه ومساكينه انتهى. واقتضى كلام التحفة الجزم به، فإنه قال في الوقف المنقطع الآخر: ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء. وقال آخرون واعتمده ابن الرفعة: يصرف للفقراء والمساكين أي ببلد الموقوف أخذاً من ترجيحه[1] على مقابل الأظهر القائل بأنه يصرف إليهم، ومن ثمّ قال الزركشي قياس، الخ وسكت عليه، ونقله الزيادي أي كلام الزركشي في حواشي شرح المنهج مع التصريح بضعفه فقال عقبه: وهو ضعيف فلا يختصّ بهم على المعتمد. ونقله ابن قاسم في شرح الغاية ساكتاً عليه وفي النهاية. وصرّح في الأنوار بعدم اختصاصه بفقراء بلد الوقف بخلاف الزكاة، قال شيخنا: وما جزم به الرملي والزيادي هو الذي جرى عليه المزجّد وغيره، ولفظ المزجد في عبابه: ولو أوصىٰ لمطلق الفقراء فللوصيّ نقله إلى فقراء بلدٍ آخر، أو لفقراء بلد كذا فلا قال شيخنا: أي والوقف كالوصيّة، وبه يعلم جواز نقل الوقف إلى علماء غير بلد الوقف، وأن أهل بلد الوقف أولى خروجاً من خلاف منع النّقل. وأشار في التّحفة إلى الفرق بين الزكاة في تحريم نقلها دون غيره في باب قسم الصَّدقات بامتداد أطماع مستحقي كل محل إلى ما فيه من الزكاة والنّقل يوحشهم، وبه فارقت الزكاة الكفارة والنذر والوصيّة ووقفا لفقراء أو مساكين إذا لم ينص الواقف

---

(١) قوله من ترجيحه مكرر مرتين في نسخة المؤلف وكذا النسخة.

فيه على نقل أو غيره، انتهى كلامه. وكان ذلك لشهرتها، وإلا فالأطماع من الفقراء ممتدّة إلى جميع الأموال التي يستحقونها بوصفهم، كما أنّ المختار كما قاله الإمام ابن عجيل في مسألة الزكاة جواز النقل عملاً بعموم الدليل. ومن كلام التّحفة الأخير يعلم أنه موافق لما صرّح به في الأنوار والله أعلم. وإذا كان علماء البلد أغنياء صرف إليهم كالفقراء قاله شيخنا قال أخذاً بإطلاق الأصحاب: فإنّهم لم يقيدوا العلماء في بابي الوقف والوصية بالفقراء، بل أطلقوا جواز صرف كل إلى أصحاب علوم الشرع. قال في العباب: إذا أوصىٰ لأحد أصناف الزكاة أو العلماء ندب تعميمهم إن أمكن، ويتعين ثلاثة من كل صنفٍ وإن فاوت بينهم. وقال في التحفة: وأقل كل صنف من الفقراء والمساكين حيث لم يقيدوا بمحلّ أو قيدوا وهم غير محصورين ثلاثة لأنها أقل الجمع، وله التفضيل بين آحاد كلّ صنف، ويتأكد تفضيل الأشد حاجة والأولى إن لم يرد التعميم الأفضل تقديم أرحام الوصيّ، ذكره في باب الوصيّة. وقد ذكر الأصحاب أنّ الوقف ملحق بالوصيّة في كثير من الأحكام، وممّا يشهد لدخول الغني قول ابن حجر في باب الوصيّة: ولو أوصىٰ لقرابة زيد دخل كلّ قرابة وأن بعد وارثاً وكافراً وغنياً وضدّهم. ثم قال شيخنا: هذا إذا أجمل شرط الواقف ولم يكن هناك عرف مطّرد في تلك الناحية، فإن عرف شرط الواقف أو كان هناك عرفٌ مطرد بصرف الأوقاف إلى محتاجي العلماء والمتعلمين دون الأغنياء عمل بالعرف المطّرد، فقد قال في انتحفة في باب الوقف حيث أجمل الواقف شرطه اتبع فيه العرف المطّرد في زمنه لأنه بمنزلة شرطه، ثم ما كان أقرب إلى مقاصد الواقفين كما يدل عليه كلامهم، قال: وما وقف للفطر به في رمضان وجهل مراد الواقف ولا عرف له مصرف يصرف لصوامه في المسجد ولو قبل الغروب ولو أغنياء أو أرقاء، ولا يجوز الخروج به منه وللناظر التفضيل والتخصيص. وسئل ابن حجر عن مسألة الفطور هذه فقال: لا يتّضح الجواب إلا إن علم لفظ الواقف، لأن أحكام

الوقف منوطة بألفاظ الواقفين وإلا إذا عرفت مقاصدهم، كأن اطردت عادة منهم بأشياء مخصوصة فتنزل عليها ألفاظهم، وحينئذٍ فما ذكر في الفطور إن كان لذلك عادة مطردة في زمن الواقف وعلم بها الواقف كان وقفه منزلاً عليها، لتصريح الأئمة بأنها حينئذٍ بمنزلة شرطه فيعمل بالعادة من غير توقف وإن لم تكن عادة كذلك، فلا بدّ لنا من نظر عبارة الواقف ليترتب عليها مقتضاها، وبفرض أنّ الواقف إذا لم يقل إلا وقفت كذا على من يفطر في مسجد كذا، فلا فرق بين الغنيّ والفقير، ويتقيّد الإِعطاء بمن في المسجد وبالصائم. وفي القلائد لباقشير: التّصريح بجواز إعطاء الغنيّ في مسألة الفطور. وقال في الكفاية: واعلم أنّ العرف المطرد بمنزلة الشرط فينزل عليه، فإذا وقف على المدرس والمعيد والفقهاء بالمدرسة الفلانية نزل على العرف من التفاوت بينهم وبين الأفقه والفقيه. وفي فتاوى ابن الصّلاح: ولو تولى مدرس تدريس مدرسة ولم نقف على شرط واقفها في كيفية الصّرف إليه وإلى الفقهاء جاز أن يعتمد عادة من تقدّمه في ذلك إذا أنفق ولا يثبت شرط الواقف وتفصيله بالاستفاضة، وإذا دفع الناظر قطعة من الأرض الموقوفة على العلماء مثلاً إلى واحدٍ من العلماء جاز للناظر انتزاعها منه، لأن دوامها تحت يد العالم المذكور قد يفضي إلى ادعاء ملكها وتناسي وقفها، على أن في جواز دفعها إليه ابتداء من غير تقدير أجرة بحثاً. لأنه قد لا تزرع إلا تلك البقعة من جميع الوقف دون غيرها من الأرض الموقوفة، فيصير ذلك العالم مستبداً بريع الوقف، وإن قبض قطعة معلومة بأجرةٍ معلومة كغيره من الزارعين جاز فيدفع الأجرة إلى الناظر، وإن رأى النّاظر أنها قدر حصّته أداها إليه أو أسقطها عنه وإلا فلا، وإذا وقف على ثمانية أصنافٍ منهم العلماء والمتعلّمون فانقطع بعض الأصناف كالمجاهدين رجع مالهم من الوقف إلى بقية الأصناف، ولا يرجع إلى أقارب الواقف إلا إذا انقرض جميع أهل الوقف، ويشهد لذلك ما ذكره زكريا في شرح البهجة فيما إذا وقف على زيد وعمروٍ ثم الفقراء فمات أحدهما فللذي لم يمت ولا يصرف

(أي الوقف) إلى الفقراء، لأن شرط الانتقال إليهم انقراضهما ولم يوجد ولو لم يذكر مصرفاً بعدهما فمات أحدهما فنصيبه للآخر على الأوجه من وجهين في الروضة، وأصلها من غير ترجيح وهو قضية كلام القمولي، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ وقف على طلبة العلم دخل في الاستحقاق من طلبه، وإن كان غنياً أو بليداً أو لا يقدر على تصوير المسألة وتحقيقها ولا يقدم للامتحان إذ هو مبتدىء وذلك شأنه. قال البغوي: ويدخل من دخل في طلبه يومئذٍ، ذكره في التيسير. وقال المزجّد في العباب في باب الوصيّة: طلاب العلم أو طلبة العلم من دخل في طلبه يومئذ، ولا يجوز للناظر أن يقول: لا أعطي إلا من هو مرصدٌ في دفتره، لأن الشّرط تحقق الصفة فيه أعني الطلب وقد وجد، نعم إن شرط الواقف صفة أخرى زائدة علىٰ اسم الطلب كالفقر أو النجابة أو نحو ذلك اشترط وجوده انتهىٰ. وكذا لو شرط كونه غريباً من غير أهل البلد، وأما إذا وقف على العالم فشرطه أن يعرف في الفقه من كلّ بابٍ طرفاً صالحاً يهتدي به إلى معرفة باقيه مدركاً واستنباطاً، وحينئذٍ فقارىء المختصرات وبعض الكتب من غير تحقيق إذا لم توجد فيه هذه الصّفات فلا يستحق إذ لا يسمّى عالماً.

مَسْأَلَةٌ قال في الإمداد لابن حجر لو قال: أوقفت على أولادي بطناً بعد بطن ولم يذكر أولادهم فالأوجه أنه يراجع إن كان حياً وإلا لم يستحقّ غير البطن الأول، بناء على أن الأولاد لا يشملون أولادهم، والمراد أي من قوله بطناً بعد بطنٍ إنما هو من يحدث من أولاد صلبه وسماه بطناً، نقله شيخنا العلامة سليمان بن محمد بن عبد الرحمن بن سليمان قال: ووافقه الشوبريّ في حواشي متن العباب ولفظه: ولو قال على أولادي بطن بعد بطنٍ ولم يذكر أولادهم فالأوجه أنه يراجع، فإن لم يمكن مراجعته لم يستحق إلا البطن الأوّل، قال: وقال المناوي بعد أن ساق كلام ابن حجر: وليس بالواضح لأن قوله بطناً بعد بطن بعد بطن قرينة على إرادة الشمول.

[قلت]: وقد سبقهما البدر الزركشي فقال في الخادم نقلاً عن ابن يونس: إذا اقتصر على قوله: وقفته على أولادي بطناً بعد بطن ولم يذكر الأولاد فقيل: يحتمل أن يدخل البطون كلّها، ويحتمل عدم الدخول، ويكون المراد من يحدث من أولاد صلبه وسماه بطناً ويراجع إن كان حيّاً انتهى. قال شيخنا سليمان بن محمد: واعلم أن قوله بطناً بعد بطن قرينة لفظية محتملة لأن تكون نصبها الواقف لإرادة شمول الحادث من أولاده، بمعنى استغراق البطن الأول فقط، ومحتملة لأن تكون نصبها لإرادة شمول حقيقة الأولاد ومجازه وطروق الاحتمال ممّا يمنع القطع في الاستدلال، فقد تقرّر عند أئمة الشافعية أن لفظ الواقف كنص الشارع في التعميم والتّخصيص وغيرهما، كما صرّح به ابن حجر في الفتاوي، وحينئذ فلا سبيل إلى معرفة مراد الواقف بهذه القرينة إلا بالرجوع إليه أو قرينة أخرى قوية لذاتها. قال: وقد اتفق ابن حجر والرملي والمناوي على ردّ قول الأذرعيّ لو قال: وقفت على أولادي وليس له إلا ولد واحدٌ وولد ولد أنه يدخل ولد الولد لقرينة الجمع فقالوا: الأوجه ما يصرّح به إطلاقهم أنه يختص به الولد، وقرينة الجمع أتى بها لشمول من يحدث من الأولاد، وبهذا ظهر إن شاء الله أن ما استوضحه المناوي ليس بواضح، فالمعتمد ما استوجهه ابن حجر. قال شيخنا سليمان المذكور: ومثل قوله بطناً بعد بطن قوله: وقفت على أولادي ما تناسلوا. وقد قال الولي العراقي: أخذ المسألة من نظيرها المشارك لها أولى من التمسك بظاهر نص يمكن تأويله، فإذا كان هذا مع وجود نصّ فكيف مع عدمه؟ انتهى كلام شيخنا المذكور. ثم رفع شيخنا شيخ الإسلام سليمان المذكور المسألة إلى شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى فقال في سؤاله: إذا قال: وقفت على أولادي الذكور والإناث ما تناسلوا فهل قوله ما تناسلوا يفيد دخول أولاد أولاده ويفيد التعميم في الأعقاب والنسل؟ وأجاب شيخنا المؤلّف بقوله: نعم يدخل أولاد الأولاد في الوقف المذكور، ويشاركون آباءهم في ريع الوقف، لأن قول الواقف المذكور بمثابة قوله: وقفت على

أولادي وإن سفلوا، وهذا قد أشار البجيرمي في حواشي شرح المنهج بدخولهم فيه، وكلام الأصحاب في أحكام الوقف اللفظية يفيد ما ذكرناه. ففي التحفة: ولا يدخل أولاد الأولاد الذكور والإناث في الوقف علىٰ الأولاد في الأصحّ لأنه لا يسمّى ولداً حقيقة، وكأنّهم لم يحملوا اللّفظ على مجازه أيضاً، لأن شرطه إرادة المتكلم له ولم يعلم هنا، ومن ثم لو علمت اتجه دخولهم، ثم رأيت ابن خيران قطع بدخولهم عند إرادتهم انتهىٰ ونحوه في النهاية. فقول الواقف: ما تناسلوا قرينة مشعرة بدخول أولاد الأولاد، لأن الغرض من هذه الصيغة التعميم، فراجعه شيخنا السيد سليمان المذكور بقوله: وصل جوابكم ولم يزل به الإشكال فما قولكم فيما صرّح به الشافعية ومنهم المناوي في تيسير الوقوف وعبارته: لو قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي: فهو للتشريك وإن زاد بطناً بعد بطن أو ما تناسلوا، ثم قال وقوله: بطن بعد بطن إلخ تقدّم عليه ما هو صريحٌ في التعميم وهو: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، وجيء به لإدخال سائر الطوائف من أعقابه حتىٰ لا يصير منقطع الآخر، وفيما صرّحوا به أيضاً ومنهم المناوي في التيسير والمزجّد في العباب حيث قالا: ولا يبطل منقطع الآخر كعلى أولادي أو على زيدٍ ثم عقبه وسكت، أو زاد: ما تناسلوا فالغلة بعد الانقطاع للأقرب، فهذا نصٌّ صريحٌ في أن زيادة ما تناسلوا بعد الاقتصار على ذكر الأولاد لا يفيد دخول أولاد الأولاد، وأنه لا يكون لفظ ما تناسلوا قرينة على دخولهم في هذه الصورة، أعني حالة الاقتصار على الأولاد فقط، فالمسؤول عنه بيان الفرق بين الصورة الأولى[1] حيث جعلوا لفظ ما تناسلوا قرينة على التعميم ودخول سائر الطوائف حتى لا يصير منقطع الآخر، وبين الصورة الثانية حيث حكموا بأن قوله: وقفت على أولادي منقطع الآخر وإن زاد: ما تناسلوا، ولم يجعلوها للتّعميم كالأولىٰ، ولا جعلوها قرينة على إرادة الواقف دخول

(١) وهي أولادي وأولاد أولادي، والثانية وقفت على أولادي ما تناسلوا، اهـ مؤلف.

أولاد الأولاد في الأولاد من جهة الظّهور والبطون حتى لا يصير منقطع الآخر، وهل يصحّ أن يقال: الفرق بين الصورتين أنه تقدّم في الصورة الأولى على لفظ ما تناسلوا ما هو صريحٌ في التعميم وهو قوله: على أولادي وأولاد أولادي، كما صرّح به تعبير المناوي المتقدّم، فكان حينئذ لفظ ما تناسلوا قرينة قويّة على إرادة الواقف التعميم. وقد قال ابن حجر في سوابغ المدد: ليست كل قرينة معتدّاً بها كما أشار إليه السّبكي وغيره، بل لا بدّ من قرينة قوية لذاتها ولما انضمّ إليها انتهىٰ. وقد انضمّ في الصورة الأولى إلى قرينة ما تناسلوا ما هو صريح في التعميم، بخلاف الصورة الثانية لم يتقدّم لها ما هو صريح في التعميم، لأن لفظ الأولاد لا يشمل أولاد[1] الأولاد. قال ابن حجر: نصّ الشافعيّ في البويطي على أنه إذا وقف على أولاده لا يدخل أولاد أولاده وتبعه الأصحاب انتهىٰ. فلو حكم حاكم بدخول أولاد الأولاد وأولاد البنات في قوله: وقفت على أولادي ما تناسلوا فهل هو حكم صحيح أو باطل مخالفٌ للمنقول؟ فأحسنوا تحرير المسألة وإيضاح الإشكال، انتهىٰ كلام شيخنا العلامة الحجّة سليمان بن محمد رحمه الله تعالىٰ. فأجاب شيخنا المؤلف بقوله: إنّ العبارات المذكورة ليست نصّاً صريحاً في أن زيادة ما تناسلوا بعد الاقتصار على ذكر الأولاد لا تفيد دخول أولاد الأولاد، بل الوجه دخولهم في عموم الأولاد في صورة السؤال، لأن لفظ ما تناسلوا لا يستعمل إلا للاستمرار وإدخال سائر البطون، فهو قرينة قويّة لإدخال أولاد الأولاد، بل هو أصرح في التعميم من قوله: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، بدليل قولهم لو قال: وقفت على أولادي وعلى أولاد أولادي فهو للتشريك بين الأولاد وأولادهم بالسّويّة، ولا يدخل من بعدهم من الطبقة الثالثة وغيرها إلا إن زاد ما تناسلوا أو أبداً، فلو لم يكن

(١) قد يقال عليه وأولاد الأولاد لا يشمل أولاد أولاد الأولاد، اهـ مؤلف، اهـ شيخنا، اهـ مصحح.

أصرح منه في التعميم لما احتيج إلى ذكره معه لإدخال سائر الطبقات وإن كان ذكر أولاد الأولاد متناولاً لهم، وما توهمه عبارة تيسير الوقوف وغيره من أنّ التعميم إنما استفيد من ذكر أولاد الأولاد فمدفوع بإطلاقهم أنّ لفظ ما تناسلوا يفيد التعميم، لأن المقصود من ذكره الاستمرار وعدم الإنقطاع حتى لا يصير منقطع الآخر في تلك الجهة، فلو قلنا في صورة: وقفت على أولادي ما تناسلوا أنه لا يفيد التعميم لكان لفظاً مهملاً لا معنى له، وكلام المكلّف يصان عن الإلغاء ما أمكن، فليس معناه حينئذ إلا شمول بطون أولاده الذكور والإناث، فهو شامل لأولاد الأولاد من جهة الظهور ومن جهة البطون. وفي التحفة على قوله بطناً بعد بطن ما حاصله: لأن بعدُ تأتي للاستمرار وعدم الانقطاع حتى لا يصير منقطع الآخر فهو كقوله ما تناسلوا انتهىٰ. فقول السّائل المسؤول عنه بيان الفرق بين الصورتين جوابه: أنه لا فرق بينهما في أن الوقف فيهما شامل لجميع الطبقات من أعقابه لوجود ما يدل على الاستمرار فيهما وهو لفظ ما تناسلوا، إلى أن قال شيخنا: ولو سلمنا ما قاله ابن حجر في الإمداد في بطن بعد بطن بعد ذكر الأولاد فلا يقال بمثله في ما تناسلوا، لأن قوله ما تناسلوا أقوى في الدلالة على العموم من بطن بعد بطن، وكلام التحفة صريح في ذلك، وأما كون ما تناسلوا تأكيداً لقوله على أولادي فبعيد من جهة اللفظ والمعنىٰ، كما هو جلي عند من له أدنى مسكة، على أن الأئمة صرحوا بأن التأسيس أولى من التأكيد فيما إذا دار الأمر بين التأكيد والتأسيس، فقوله: ما تناسلوا يكون تأسيساً، كذا قاله شيخنا مختصراً في جوابه. وكتب الشيخ العلامة الفقيه يحيى بن محمد مكرم مفتي الشافعية بالحديدة ما لفظه: وقع الاطلاع على ما قرّره سيدي الأوحد العلامة السيد البدر محمد بن أحمد متّع الله به فرأيته هو الصّواب الذي ليس في صحته ارتياب، الموافق للمنقول من كلام الأصحاب، فهو التحقيق في هذا المقام، وقد ألهم الصواب في الجواب عما توهمه عبارة التيسير والعباب، ومعنى التناسل عند أهل العربية وعلى ألسنة حملة الشرع التوالد،

فمعنى ما تناسلوا مدة بقاء تناسلهم، فالتعميم لازم لها لا انفكاك لها عنه، إلى أن قال: وكأن المراجع لم يتأمل قول العباب إذا قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي فهو للتشريك بين الأولاد وأولادهم بالسّويّة، لا يدخل من ورائهم من الطبقة الثالثة وغيرها إلا أنّ زاد ما تناسلوا أو أبداً أو نحوه. وقال السيد العلامة المحقق سليمان بن يحيى بن عمر في فتاويه في قوله: وقفت على أولادي ما تناسلوا إلى أن متعلّقه عام أي راجعين وعائدين إليّ، فيعم الوقف أحفاد الواقف الذين هم أولاد الأولاد ذكوراً وإناثاً وإن بعدوا، لأنه صدق عليهم أنهم راجعون إليه وإن لم ينتسبوا إليه شرعاً، لأنهم عائدون إليه بالتناسل من نسله، وتقديره عاماً أولى من تقديره خاصّاً، أي منتسبين إلى الانتساب الشرعيّ، لأنه الحقيقة عند أهل الشرع، فيخرج غير المنتسبين إليه كأولاد البنات، ولأنه تعارض الإحتمال بين إعطاء أولاد البنات مثلاً وحرمانهم والإعطاء أولى. وقد قال السبكي وغيره في فتاويهم: أنه إذا تعارض الأمر بين إعطاء بعض الذرية وحرمانهم فالإعطاء أولى لأنه أقرب إلى غرض الواقفين من إرادة العموم ليعم الثواب، ولأن أولاد البنات قد شمله قوله: ما تناسلوا لأنه يقتضي العموم، فلا يرفع هذا الشمول المحقّق بمجرد احتمال نشأ من الجار والمجرور.

[أقول]: المسألتان أعني بطناً بعد بطن وما تناسلوا من واد واحدٍ، والعموم فيهما موضع احتمال، إذ يحتمل في التناسل أن يكون مراداً به شمول كل فرد من أفراد الطبقة الأولىٰ فيما إذا قال: وقفت على أولادي ما تناسلوا وهم حقيقة الأولاد، كما يحتمل أن يراد به شمول الطبقات من أولاده وأولادهم وأولاد الطبقة الثالثة وهكذا، وعليه فيكون لفظ الأولاد مستعملاً في حقيقته ومجازه، لأن قوله: ما تناسلوا يعممه في جميع الطبقات، وكذا لفظ بطناً بعد بطن، إلا أن إرادة المعنى الثاني في المسألتين هو الأقرب إلى الاستعمال وأكمل فائدة بالنسبة لأغراض الواقفين فالحمل عليه أولىٰ، وكلام السيد سليمان بن يحيى صريح فيما ذكر، وقال شيخنا

سليمان بن محمّد بن عبد الرحمٰن بن سليمان بن يحيى بن عمر: أن ما قاله جدّه مبني على ما استوضحه المناوي في نظيرها يعني بطناً بعد بطن، وقد علمت ما فيه انتهىٰ. وقال شيخنا المؤلف في آخر جوابه: أن ما قاله السيد سليمان بن محمد خلاف ما يدل عليه كلام الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ لرجل أرض مملوكة له وتحت يده وفيها مكان على هيئة المسجد، وتلك الأرض والبناء الذي على هيئة المسجد خلفه والده ميراثاً له، وكان ينتفع بالمكان المذكور ويضع فيه أمتعته ويسكن فيه هو وغيره، وتناكحوا وتناسلوا فيه ومدة حياة والده ستون سنة، وادعى أحد الناس حسبة أنّ الرجل المذكور باسط على مسجد لله وينتفع به وقال: ليس لي بيّنة غير أني أشهد حسبة لذلك، ففتش الحاكم الموضع المذكور فوجد في جهة القبلة محراباً صغيراً، قال شيخنا: فليس للحاكم الاكتفاء بهذه العلامة التي هي المحراب في كون المكان المذكور مسجداً، وليس له رفع يد الباسط على المحل المذكور، بل لا بدّ من بيّنة تشهد بأنه مسجد موقوف، وفي تيسير الوقوف: ولا يصير وقفاً بالإذن في الصّلاة فيه ولو عامّاً، وإن أذن فيه وأقام وصلى واتخذَ فيه محراباً ومنبراً ومطهرة وبيوتاً لقضاء الحاجة وجعل على هيئة المسجد ونوى جعله مسجداً حيث كان في ملكه. وقال في التحفة: ولو بنى بناء على هيئة المسجد أو مقبرة على هيئة المقبرة المسبّلة وأذن في إقامة الصلاة أو الدفن فيه لم يخرج بذلك عن ملكه.

مَسْأَلَةٌ وقف كتباً على من يقرأ العلم الشريف من أولاده وأولادهم وليس فيهم حالة الوقف قارىء صحّ الوقف، لأن كلاً من الأولاد متهيؤ لطلب العلم في كل وقت لوجود الحواس التي يمكن فيها تحصيل العلم.

[قلت]: قال المناوي نقلاً عن بعضهم: يصح وقف مصحف على عامي ليقرأ فيه لا مكان تعلّمه، ثم بحث المناوي أنه إذا كان كبيراً يتعذر تعلّمه عادةً لم يبعد البطلان، قال: ويرشد إلى ذلك ما سبق من صحة وقف أرض

خراب ترجى عمارتها، انتهى كلام المناوي وهو عين المسألة، والقيد الذي ذكره المناوي معتبر، وإلا كان الوقف على غير موجود.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي في التيسير قوله: وقفت هذا للصلاة صريح في وقفه للصلاة كناية في خصوص وقفه مسجداً، فإن نوى به المسجد صار مسجداً وإلا فلا كالمدرسة، وأما المسجد فأمر زائد يكثر فيه الأجر ويعتكف فيه، ويحرم على ذي الحدث الأكبر المكث فيه، وله أحكام زائدة على ما وقف للصّلاة كمصلي العيد فإنه وقف للصّلاة وليس له حرمة المسجد، ولا يصير وقفاً بالإذن بالصلاة فيه، انتهى كلامه. ولو وجدنا صورة مسجد ولم ندر أنه وقفٌ أو طلق فالظاهر أنه تثبت له أحكام المسجد عملاً بظاهر الحال، قاله ابن حجر قال: ثم رأيت بعض المتأخرين أفتى بذلك. وفي فتاوي ابن الصلاح ما هو صريح في ذلك، وجرى عليه السبكي عملاً بالقرينة.

مَسْأَلَةٌ الذي تحرّر لي في غلة وقف المسجد المنهدم أنه يجب بناؤه من ريع وقفه، لأن عمارة رقبة الوقف تقدم على كل شيء، وإن خربت القرية وانتقل أهلها وانهدم المسجد، فإن توقع عود المسجد ومن يعمره حفظ له الريع حقّه وهو ما قاله الإمام، وإلا فإن أمكن صرفه لمسجد آخر صرف إلى أقرب مسجد إليه وهو ما جزم به في الأنوار. وقال الشيخ زكريا: إنه الأقرب وإلاّ فمنقطع الآخر يصرف إلى الأقرب إلى الواقف، وهو ما ذكره الروياني وحكاه الحناطي وجهاً، فإن لم يكونوا صرف للفقراء والمساكين وهو ما جزم به في موضع آخر من البحر والماورديّ، وقاله الجمال الرّملي ووالده ونحوه في التحفة، وبه يجمع بين متفرقات كلامهم، وهذا الجمع من كلام ابن حجرٍ والرملي، ومنه يعلم أن من يقول بصرفه إلى الأقرب يحمل كلامه على فقد الجهتين قبله، كما قيده بذلك ابن حجر والرملي، وليس بوجه ضعيفٍ يجوز تقليده في عمل النفس كما قاله شيخنا، فقد قيّد ابن

حجر والرملي القول بالصّرف إلى الأقرب بفقد الجهتين قبله، أي أن لا يتوقع عوده ولا يمكن صرفه إلى مسجدٍ آخر، ولسان العوم واحد، وعبارة العباب: وهل تصرف غلة وقف المسجد المنهدم مدة تعطله إلى الفقراء والمساكين أو لأقرب مسجدٍ؟ أو يحفظ لتوقُّع عوده وجوه انتهى، ونحوه في التيسير لكنه زاد بعد قوله وجوه: ورجح ثالثها. وقال شيخ الإسلام في شرح الروض قال الماوردي: وتصرف غلة وقفه أي المنهدم إلى الفقراء والمساكين، وبه جزم في البحر، وقال في محلّ آخر: أنه منقطع الآخر، فتصرف غلّته لأقرب الناس إلى الواقف، وحكاه الحناطي في فتاويه وجهاً ولو قيل: يصرف إلى عمارة مسجدَ آخر ومصالحه لكان أقرب، ثم رأيت المتولّي قال: يصرف لأقرب المساجد إليه، وقال الإمام: ويحفظ لتوقع عوده وهو قياس ما يأتي في غلة وقف الثّغر. وقال في التحفة: والذي يتّجه ترجيحه في ريع وقف المنهدم أخذاً مما مرّ في نقضه أنه إن توقع عوده حفظ له وإلا صرف لمسجد آخر، فإن تعذّر صرف للفقراء كما يصرف النقض لنحو رباط، أما غير المنهدم فما فضل من غلة الموقوف على مصالحه يشتري بها عقاراً ويوقف عليه، بخلاف الموقوف على عمارته يجب إدخاره لأجلها، أي إن توقعت عن قرب كما أشار إليه السّبكي، ويظهر ضبطه بأن تتوقع قبل عروض ما يخشى عليه منه، وإلا لم يدخر منها شيء لأجلها، لأنه يعرضه للضياع أو لظالم يأخذه، أي وحينئذٍ يتعيّن أن يشتري به عقاراً. وقال ابن قاسم في غلة المنهدم: الذي اعتمده شيخنا الشهاب الرملي أنه إن توقع عوده حفظ وإلا صرفه لأقرب المساجد، وإلا فللأقرب إلى الواقف، وإلا فللفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين، وحمل اختلافهم على ذلك.

[قلت]: قال في الروض وشرحه: وإن تعطل مسجد بتعطل البلد أو انهدم لم ينقض فلا يبطل وقفه، ولا يعود ملكاً بحال لإمكان الصّلاة فيه، فإن خيف عليه نقض، وبنى الحاكم به مسجداً آخر وبقربه أولى.

مَسْأَلَةٌ نصّ أصحابنا على أنه إذا اندرس شرط الواقف رجع لقول ذي اليد وإلا سوي بينهم، ولا يفضّل أحدهم بذكورة ولا بفضيلة، وهذا ما صدر به الشيخان كلامهما، ثم حكيا عن بعضهم التوقف إلى الصّلح ومرادهما بالبعض الإمام فإن جزم به في النهاية، قال الشيخان: وهو القياس على نظائره، وإذا حكم به حاكم نافذ الحكم لم ينقض حكمه.

مَسْأَلَةٌ إذا شرط النظر للأرشد فثبت بالبينة الأرشدية في واحدٍ فقط استحق هو النظر فقط، وإن أثبت كلّ أنه الأرشد اشتركوا في النّظر بلا استقلال إن وجدت الأهلية فيهم، لأن الأرشدية سقطت بتعارض البيّنات وبقي أصل الرشد، فصار كما لو قامت بيّنة برشد الجميع من غير تفضيل، وحكمه حينئذ التشريك فيْ النّظر، وإن وجدت الأرشدية في البعض ببينة اختصّ بالنظر، قاله في الروض وشرحه. وقال في التيسير، لو استوى اثنان في أصل الأرشدية وزاد أحدهما بصلاح الدين أو المال فهو الأرشد، وإن زاد أحدهما بصلاح الدين والآخر بصلاح المال استويا انتهى. وقال الشهاب الرّملي: إذا اختصّ بالأرشدية اختصّ بالنظر كما مرّ، فإذا وجد منهم أرشد منه لم ينتقل إليه، ووظيفة الناظر تأجير الوقف وقبض غلته ثم صرفها إلى مستحقه، فأولاد الواقف الذين لهم النظر حيث استووا في الرشد فالنظر لهم جميعاً، فيؤجرون الوقف كلهم ويقبضون غلته ويصرفونها في مصارفها وليس لهم البسط على الوقف، فإن أرادوا ذلك استأجروه من القاضي، قاله شيخنا.

[قلت]: ممّن صرّح بأن النّاظر لا يزرع الوقف مثلاً بنفسه من غير استئجار من الحاكم الشرعي المناوي وهو ظاهر، لأن فيه تولي الطّرفين، ولم يذكر المناوي الجواز أو عدمه عند الاستئجار من الحاكم.

مَسْأَلَةٌ صرح أصحابنا بأنه إذا انقرض الموقوف عليه عاد الوقف لأقرباء الواقف وقفاً، والمعتبر قرب الرحم لا الإرث، فإذا كان له ابن وابن ابن فهو للابن أو ابن ابن وابن بنت سوينا بينهما، أو ابن بنت وابن ابن ابن

صرف لابن البنت لقربه، أو ابن ابن وابن ابن بنت فهو لابن الابن لأنه أقرب، وإذا مات الأقرب صرف الوقف إلى الأقرب إلى الواقف، سواء ابن الأقرب الميت أو غيره. قال في الروض وشرحه: ويختص بالوقف المنقطع الآخر وجوباً كما صرّح به الخوارزمي وغيره فقراؤهم. وقال الشهاب الرملي: وقال الروياني وغلط من قال غيره (أي غير ما سبق وهو الصرف إلى الفقراء فقط) وصحّحه السبكي والأذرعي والزركشي، قال ابن السبكي في التوشيح: الذي يظهر أن الخلاف مختص بما إذا كان له أقارب فقراء وأغنياء، فإن تمحض أقاربه أغنياء تعين الصرف إليهم قولاً واحداً، قال: وقد حكمت بذلك. قال أبو زرعة العراقي: وما قاله خلاف المنقول، فقد قال في الكفاية: لو كان الكل أغنياء فهو كما لو كانوا فقراء وانقرضوا. وقد قال ابن الصّباغ في ذلك أنه يصرف إلى الفقراء والمساكين انتهى.

[القول]: وما قاله أبو زرعة اعتمده في التحفة فإنه قال: والمعتبر الفقراء دون الأغنياء منهم، ولا يفضل نحو ذكر على الأوجه ولو فقدت أقاربه أو كانوا كلهم أغنياء على المنقول، خلافاً للتاج السّبكي صرفه الإمام في مصالح المسلمين كما نصّ عليه ورجحه جمع متقدّمون، وقال آخرون: ورجحه ابن الرفعة يصرف للفقراء والمساكين. وقوله وقال آخرون: نسبه في شرح الروضة إلى سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي، وذكر زكريا القولين من غير ترجيح إلا أنه صدر بالأول واعتمده محمد الرّملي.

مَسْأَلَةٌ قال الفقيه عبد الله بن عمر بامخرمة: يزول ملك المستقي عن الماء بصبّه في البركة الموقوفة للطهارة، أو الزير الموقوف للشرب ونحو ذلك، وإن لم يكن الإستقاء بإذن الناظر، قال: وفي كلام الأصحاب مواضع تشهد بذلك. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه يصير مسبلاً بمجرّد دخوله، ولا يحتاج إلى نية ولا تلفظ، وإذا وقع فيه ماء مطر فكذلك يصير مسبلاً بمجرّد دخوله، ثم رأيت بعض المتأخرين صرّح بذلك.

[قلت]: صرّح به ابن حجر في فتاويه والشبراملسي في حواشي النهاية.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: لو قال لأمته أو لزوجته: أنت حرة أو طالق يوم قدوم زيد، فباعها أو مات أحد الزوجين ضحوة ثم قدم فيه تبين العتق أو الطلاق قبله، فلا بيع ولا إرث في الطلاق البائن.

مَسْأَلَةٌ الوقف على العصبة يدخل فيه الذكور من العصبة دون الإناث كما في التيسير، أي لأنّ اسم العصبة لا يشمل الإناث، فإن فقد رجال العصبة صرف إلى الأقرب إلى الواقف ولو امرأة.

مَسْأَلَةٌ قال في تيسير الوقوف قال: وقفت على أقارب زيدٍ فهم أولاد أقرب جد ينسب إليه زيد ويعدون قبيلة له، ويدخل الأجداد والأحفاد إلا الأبوان والأولاد أو على أقرب الناس إلى زيدٍ دخلوا جميعاً أي حتى الأبوان والأولاد. وعبارة العباب: أو لأقرب أقارب زيدٍ دخل الأبوان والأولاد، ويقدم الأولاد ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم إلى نهايتهم، والأنثى كالذكر.

[قلت]: ولم أعرف وجه عدم دخول الأبوين وأولاد الصلب في لفظ الأقارب، لا من جهة العرف ولا من جهة الشرع.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: إذا لحق العصبة ضررٌ بسبب الوقف لم يجز لهم بيعه.

مَسْأَلَةٌ ثلاثة إخوة تحت أيديهم وقف من أجدادهم، وكانت يدهم بعد آبائهم على الوقف من غير منازع فالنظر يستمر لهم، فإن ادعى أحد أنه الناظر من الواقف صدق الإخوة المذكورون بيمينهم لأن اليد لهم. قال في التحفة: ولو تنازعوا في شرطه يعني الوقف ولأحدهم يدٌ صدق بيمينه، وإذا ظهر مكتوب بحكي النظر لأجنبي مثلاً لم يعتمد عليه بل النظر باق لهم، فإن أقر أحد الإخوة الثلاثة أن هذا المكتوب هو شرط الناظر(١) سقط حقه من

---

(١) قوله الناظر استظهره شيخنا بالواقف وهو الصواب، اهـ والله أعلم.

النّظر دون بقية إخوانه، فإن ثبت شرط الواقف بحجّة شرعية أن النظر لمن أقرّ له الأخ مثلاً عمل به، وإن ظهر أن شرط الواقف بخلاف ما أقرّ به الأخ المذكور لم يؤاخذ بإقراره على الصواب، كما قاله التاج السبكي، لأن من شرط الإقرار أن لا يكذبه الشرع، ولا يجوز للحاكم الاستناد إلى المكتوب، لأن الخط بمجرّده ليس بحجّةٍ كما هو مقرّر في محلّه.

مَسْأَلَةٌ سئل الوائلي عن أرض تشهر أنها وقف على مسجد، وهي تحت أيدي ناس من زمن قديم جرت عادتهم الأول فالأول على تسليم شيء من الغلة معلوم إلى ناظر المسجد يصرفه على مصالح المسجد من فراش وسراج وطعام، وما فضل يتصرف فيه من غير منازع، مع وجود النظار والحكام، فأجاب بقوله: إعلم أن النظر العام على المساجد والوقف عليها لقاضي البلد، فما ثبت عنده بحجة شرعية عمل بمقتضاه، وهنا يحتمل أن الواقف وقف الأرض المذكورة على أن تصرف من غلتها للمسجد المذكور في كل سنة قدراً معلوماً للفراش والإطعام والإسراج، وما فضل عن الغلة يصرف إلى الناظر على المسجد. إما أجرة له في مقابلة قيامه في مصالح المسجد ونظره عليه، وإما بطريق الوقف عليه كالمسجد فلينظر القاضي انتهى. أي فيستمرّ على ما كان ما لم يثبت خلافه بطريق شرعي.

مَسْأَلَةٌ وقف مسجداً أو بيتاً ووقف على تصليحهما وعمارتهما أرضاً، وشرط للناظر العشر من الغلة بعد ما يحتاجه المسجد أو البيت من تصليح وعمارة، وسكت عن الفاضل بعد ذلك وهو شيء وافر، إلا أن النظار استمروا على أخذ الفاضل برمته، قال شيخنا في جوابه: صرّح غير واحدٍ بأنه حيث جهل قسمة ريع الوقف ولا بينة فأنه يرجع حينئذ إلى العادة المستمرة في زمن النظار الثقات، فمتى جرى للنظار الثقات في مسألتنا عادة قديمة مستمرة بأخذ ما زاد على حاجة المسجد والبيت ولا يعطون ذرية الواقف شيئاً من ذلك أقروا عليه، وليس لذرية الواقف منازعتهم، إلا أن

تقوم بينة بأنهم يأخذونه ظلماً بغير حقّ، فحينئذ فما زاد يرصده القاضي لعمارة الوقف، فإن لم يحتج حفظه أو اشترى به عقاراً.

مَسْأَلَةٌ الوقف على المسجد إما أن يصرّح الواقف بأنه على العمارة أو على مصالحه أو يطلق. فالأول كقوله: وقفت كذا على عمارة المسجد الفلاني أو على أن يصرف في عمارته.

والثاني: كوقفته على مصالحه أو على أن يصرف في مصالحه.

والثالث: كوقفته على المسجد. فالأول وهو الموقوف على العمارة يصرف كما قاله الشيخان في البناء والتجصيص المحكم والسلم والبواري للتظَلُّل بها والمكانس والمساحي، وفي ظلة يمنع إفساد خشب الباب من مطر ونحوه إن لم يضر بالمارّة، وأجرة القيم لا للمؤذّن والإمام والحصر والدهن انتهى.

[أقول]: هذه الأربعة ومثلها ماء البركة من العمارة المعنوية، فيجوز إلحاقها بالعمارة الحسية، وقد سمّى الله العبادة فيه عمارة فقال: ﴿إنما يعمر مساجد الله﴾[1] الآية، وهي عمارة معنويّة. ومصرف الثاني وهو الموقوف على مصالحه مصرف الأول الموقوف على العمارة، لأن العمارة من أهم مصالح المسجد، ويصرف أيضاً إلى مصالحه الخارجة عن العمارة. قال في التيسير: ولو غير ضرورية كما شمله إطلاقهم، وجزم به بعضهم في نظيره من الوصية، وذلك كأجرة المؤذن والإمام والحصر والدهن، وفي بناء منارة وبركة أي وماء فيها، وبئر حيث حصل للمسجد والمصلين الانتفاع بذلك، وكذا رشاء للبئر ودلو ونحوها، قاله ابن حجر في فتاويه. قال شيخنا: ومن ذلك البلاعة التي ينصب فيها ماء البركة وماء الاستنجاء لأنها ممّا يعود نفعها على المصلين والمسجد وإن لم يكن ضرورياً. والثالث وهو المطلق قيل:

---

(١) سورة التوبة: الآية ١٨.

يسلك به مسلك الموقوف على العمارة، نقله في الروضة عن البغويّ، وجزم به صاحب الروضة والعباب، قال الشيخ زكريا: لكن نقل بعده عن فتاوى الغزالي عن خلافه وأنه كالموقوف على المصالح وهو الأوجه، وأفتى به أبو العباس الطنبداوي وابن زياد، واعتمده الحبيشي وصححه الشهاب الرملي وهو المعتمد.

مَسْأَلَةٌ ما فضل من غلة الموقوف على مصالحه يشتري له عقاراً ويوقف، ذكره في الروضة بخلاف الموقف على العمارة فإنه يجب ادخاره لأجلها، ولا يشتري له به شيء أصلاً كما في الروضة. قال زكريا: لأن الواقف وقفه على العمارة، وهذا إن توقعت العمارة على قرب كما أشار إليه السبكي. قال في التحفة: ويظهر ضبطه بأن يتوقع قبل عروض ما يخشى منه عليه، وإلا لم يدخر منه شيء لأجلها لأنه يعرضه للضياع أو لظالم يأخذه فيتعين شراء عقار به، وإن خالف شرطه للضرورة قال الأذرعي: وما قاله السبكي حسن، قال في التحفة: وينبغي تعين صرف غلة هذا للعمارة إن وجدت لأنه أقرب إلى شرط الواقف، فإن لم يحتج لعمارة حفظت إن أمن عليها وإلاصرفها لمصالحه اهـ.

[قلت]: فإن لم تحتج مصالحه اشترى له عقاراً بالزائد، قال ابن قاسم: وقوله بخلاف الموقوف على العمارة كذا في شرح محمد الرملي، وفيه التفرقة بين الموقوف على مصالحه والموقوف على عمارته، مع أن عمارته من مصالحه انتهى. ونقل الحبيشي عن الشيخ جمال الدين الريمي أنه نقل في شرح التنبيه عن أبي بكر المخاوي وتلميذه ابن وليد من علماء اليمن أنه يجوز صرف الفاضل من ريع وقف الموقوف على المسجد إلى مسجد آخر في الموضع. ونقل مثل ذلك عن الإمام يحيى بن أبي الخير العمراني مؤلف البيان، قال الحبيشي: وهو مخالف للمنقول.

[قلت]: هو أولى من حفظه حيث يتسلط ظلمة النظار والحكام عليه.

مَسْأَلَةٌ وقف رجل كتباً حديثية وغيرها على أن يقرأ صحيح البخاري في وقت من السنة ووقف عليها أرضاً وقال: تصرف غلولها في تجليد الكتب، ويصرف إلى القراء الذين يقومون بقراءة البخاري ما يحتاجونه، وجعل النّظر لأحد أولاده، ثم قال: وللولد الناظر المذكور غلة الأرض الموقوفة في مقابلة قيامة بما ذكر، قال شيخنا: فقول الواقف وللولد المذكور غلة الأرض في مقابلة قيامه بما ذكر[1] منزل منزلة الشرط، فيتعين العمل به لقولهم: شرط الواقف كنصّ الشارع فلا تجوز مخالفته ومن خالفه أثم إثماً عظيماً، ولا تنافي بين كلاميه، لأن كلام المكلف يصان عن الإلغاء ما أمكن له محمل صحيح، وهنا يوفق بين كلاميه الظاهري التنافي من حيث إن الأول يفيد صرف الغلة كلها في مصالح الكتب وما يحتاجه القراء، والثاني يفيد صرفها إلى الولد فيقيد إطلاق الأول بالثاني، فليس جميع الغلة للجهة الأولى بل القدر المحتاج إليه، وما فضل عن القدر المحتاج إليه لتلك الجهة يصرف للولد المذكور، وليس المراد من شرط الواقف كونه مقروناً بأداة من أدوات الشرط المشهورة، بل المراد ما أفاد معنى الشرط كالاستثناء والتخصيص بصفة أو عطف بيان ونحو ذلك. قال الشيخ عبد الرؤوف المناوي في التيسير: تجب رعاية شرط الواقف الذي لا يخالف الشرع ولا ينافي الوقف، سواء كان الشرط نصاً أو ظاهراً، كما ذكره السّبكي، ومثله الاستثناء والمخصص وهو الصفة وعطف البيان والتوكيد والبدل وتقديم الخبر والجار والمجرور، وقال ابن حجر في فتاويه: والظاهر أن قوله: وقفت كذا على من يفعل كذا منزل منزلة الشرط، لأنه ربط الوقف بصفة مقصودة فلا بد في الاستحقاق من وجودها. قال شيخنا: وحينئذ فما زاد عن مصرف الجهة الأولى يصرف إلى الولد المذكور وإن زاد على أجرة المثل كما يفيده كلام التحفة. ولا يجوز للحاكم أن يصرف إلى الولد أجرة المثل فقط ويصرف

---

(١) في الأم بذلك اهـ شيخنا.

الزائد إلى الأقرب، وإذا مات الولد المذكور صرف الزائد عن الجهة الأولى إلى الأقرب إلى الواقف رحماً، وإذا ادعى أولاد الواقف أنه إنما وقف ما ذكر على هذه الكيفية لحرمان الورثة من الميراث ودلت قرائن الحال على ذلك، لم يضرّ في صحة الوقف، لأن شرط البطلان عند من يقول به أن لا يكون هنا من يبيح التفضيل للموقوف على من عداه من إخوانه، وهنا وجد ما يبيح التفضيل وهو القيام بخدمة الكتب والقرّاء، فضعفت قرينة الحرمان فلا يلتفت إليها.

مَسْأَلَةٌ أوصى بأن يتصدق عنه بصدقة جارية، فالذي يظهر لي وإن لم أقف على نص في المسألة أنه يلزم الوصي أن يقف عنه شيئاً يعود نفعه عليه كأرض ونحوها أخذاً من تفسيرهم: الصدقة الجارية بالوقف، والأولى أن يجعل مصرف ذلك قرابة الموصي، قاله شيخنا. وقوله: ونحوها أي من كل ما يدوم نفعه ولو غير أرض.

مَسْأَلَةٌ قال في فتح الجواد: إذا خيف على نقض المسجد نقضه الحاكم وبنى به مسجداً آخر وقريبه أولى إن رأى ذلك. وقال في العباب: إذا انهدم المسجد أو خربت المحلة حوله لم يُعد ملكاً، فلا يباع ولا ينقض إلا إن خيف على نقضه من المفسدين، فللقاضي أن ينقضه ويحفظ آلته، أو يبني بها مسجداً آخر خراباً إن رأى ذلك، وما قرب من الأول أولى، ولا يعمر به غير جنسه كبير وحوض كعكسه إلا إذا تعذر جنسه.

مَسْأَلَةٌ وقف على ميت، فإن قصد ذات الميت وتمليكه غلّته كالحيّ فالوقف باطلٌ، وإن قصد ذريته أو المجاورين لضريحه أو أن يصرف في عمارة مشهده[1] أو مصالحه أو غير ذلك من وجوه القرب مما يصح قصده بالوقف فالوقف صحيح، ويصرف على من ذكره الواقف عملاً بقصده، وإن

---

(١) أي حيث كان غير مستحق الهدم. اهـ مؤلف.

أطلق لم يقصد شيئاً واطرد العرف هناك بشيءٍ صح الوقف وعمل به على ما اقتضاه العرف هناك، فإن لم يكن عرف مطّرد فالوقف باطلٌ، والقول بصحة الوقف عند إطلاق الواقف أو عدم العلم بقصده هو الذي أفتى به السيد سليمان بن يحيى بن عمر تبعاً لغيره، قال: عملاً بتصحيح العقد ما أمكن، لأن الشارع متشوف إلى تصحيح العقود، مع أن الغالب أن الواقف والناذر عليه لا يقصد به إلا الفقراء المقيمين هناك من أقاربه وغيرهم، فلذلك قلنا بصحته، ويصرف إلى من جرت العادة بالصرف إليهم هناك، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ استأجر بيتاً موقوفاً على مسجدٍ مثلاً مدّة، وكان في البيت بئر خربت وانقطع الانتفاع بها وتضرر بذلك الأجير، فبنى المستأجر المذكور في الدار المذكورة بئراً وعمرها عمارة حسنةً تبرعاً منه وزيادة في الوقف جاز له ذلك، وكان محسناً بفعله ذلك في الدار الموقوفة، إذ ليس في ذلك إضرار بالساكن، ولا تغيير لمسمّى الوقف. وقد سئل الوائلي عن الحفر في أرض موقوفة على المسجد فأجاب بقوله: لا يجوز ذلك إذا كان في ذلك تغيير للوقف بلا مصلحةٍ له. قال السبكي: لا يجوز تغيير الوقف على خلاف ما شرطه الواقف إلا بثلاثة شروط: أن يكون التغيير يسير لا يغير مسمى الوقف، وأن لا يزيل شيئاً من عينه بل ينقل نقضه من جانب إلى جانبٍ، وأن يكون فيه مصلحة للوقف. وصرّح النووي وغيره بجواز حفر البئر في المسجد والطريق إذا لم يضيّق على المصلين والمارين، وبجواز إنشاء منارَةٍ وسقاية في أرض المسجد لحاجة المسجد وعموم المسلمين، والبئر المذكورة أولى بالجواز مما ذكر، إذ ليس فيه تغيير للوقف بالكلية، فقد قال أصحابنا في تمثيل التغيير: كأن يجعل المسجد بستاناً وحوانيت يسكنها نحو الكسارين فتصير سوقاً. وقال في التحفة: لو وقف أرضاً غير مغروسةٍ على معيّن لم يجز غرسها إلا إن نص الواقف عليه أو شرط له جميع الانتفاعات كما رجحه السبكي. وكذا لا يبني ما كان مغروساً ونحوه، والضابط أن ما غيّر الوقف بالكلية عن اسمه الذي كان عليه حال الوقف

امتنع. وإلا فلا انتهى. قال شيخنا: وليس للحاكم إجبار المستأجر على إزالة البئر المذكورة لأنه لم يحفرها لمصلحة نفسه، بل القصد منه انتفاعه بها مدة ثم انتفاع غيره بها بعد ذلك، فهو كما لو حفر في المسجد لمصلحة عامة. وقد قال في التحفة: يجوز الحفر فيه للمصلحة العامة إن لم يضر وإن لم يأذن فيه الإمام انتهى. قال شيخنا: ومثل الإمام في ذلك ناظر الوقف المذكور القاضي أو غيره، ويفرض أن المستأجر المذكور مخطىء في حفرها بغير إذن الحاكم فلا يجوز للقاضي إلزامه بإزالتها إن كانت المصلحة في بقائها، فقد قالوا: أغراض الواقفين منظور إليها وإن لم يصرحوا بها، والواقف لو كان حيّاً وعرض عليه هذا الحفر لرضي به. ونقل ابن زياد وغيره عن فتاوى البلقيني أنه لو بنى رجلٌ على حائطٍ موقوف تعدياً لا يهدم إذا كان في بقائه مصلحة انتهى كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ اختلف العلماء في الوقف على بعض الأولاد دون بعض بقصد الحرمان فقال ابن حجر في التحفة والفتاوي بصحته مع الإثم. وقال الكمال الرداد والطنبداوي ببطلانه، وأفتى به الوجيه ابن زياد والواثلي. وسئل السيد عبد الرحمٰن بن سليمان عن الوقف على بعض الأولاد دون بعض بقصد الحرمان فأجاب: الوقف المذكور إذا كان بقصد الحرمان فهو باطلٌ، كما أفتى به جمع يمنيّون، ويعرف قصد الحرمان بالقرائن كما قاله الطنبداوي. وقال العلامة أبو الفتح المزجد حفيد مؤلف العباب: التحقيق أنه إذا غلب على الظن قصد الحرمان فللحاكم أن يحكم بعدم صحته. وقال الواثلي في فتاويه: إذا وقف على ذكور أولاده دون إناثهم ولم يعلم أنه قصد حرمان الإناث فالمعتمد صحة الوقف، لأن تمليك بعض الأولاد دون بعض صحيح وإن كان مكروهاً كما صرحوا به في باب الهبة. فإن علم أنه قصد بهذا الوقف حرمان الإناث فلا يصح الوقف لتضمنه حينئذ المعصية، وعليه يحمل جواب من أطلق ببطلان الوقف في الوقف على الذكور دون الإناث، ومن أطلق الصحة حمل على ما إذا

لم يعلم من الواقف قصد الحرمان للإناث، وهذا التفصيل هو المعتمد، وبه يجمع بين أجوبتهم المختلفة.

[قلت]: قد صرح ابن حجر والرملي بالصحة ولو مع قصد الحرمان.

مَسْأَلَةٌ أطلق الأصحاب بطلان الوقف المعلق ولم يستثنوا من ذلك إلا تعليقه بالموت، وأنه حينئذ وصية وقضيته صحة التصرف في الموقوف بالتعليق أي لأنه غير صحيح، وأنه يفرق بين التعليق بقبل الموت كقوله: وقفت كذا على زيد قبل موتي بعشرة أيام فيكون باطلاً، أو بعده فيصح وله حكم الوصية فله الرجوع فيه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في عماد الرضا وشرحه للمناوي: إذا وقف قرية مثلاً على قوم معينين أولاً جاز لهم أن يحدثوا فيها سقاية ومقبرة ومسجداً كما في الأنوار انتهى. ولا نظر لقول الواقف: وقفتها للسكنى، لأن هذه المذكورات لاحقة بها لا تتم السكنى بدونها، فهي مقصودة للواقف وإن لم يصرح بها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر: وما ينبغي التنبه له أن من وقف على من يقرأ على قبره كان منقطع الأول وهو باطل، فإن قال: وقفت كذا بعد موتي على من يقرأ علي فهو وصية. ولو قال: وقفت كذا بعد موتي على من يقرأ على قبري كان باطلاً، لأنه قد لا يعلم قبره فيتعذر الإتيان بما شرطه، بخلاف ما لو قال: على من يقرأ علي، ومعنى كونه وصية في الصورة الأولى أن الموقوف إن خرج من الثلث صحت الوصية بوقفه، وإن لم يخرج الموقوف من الثلث لم يصح، وإن خرج بعضه صحت الوصية في ذلك البعض فقط. وقال في موضع آخر من الفتاوى: وقضية كلام الأَصْبَحي أخذاً من كلام النهاية إنه إذا لم يعين للقراءة أجرة معلومة لا تصح الوصية ولا الوقف وفيه وقفة، بل ينبغي في وقف هذا بعد موتي على من يقرأ على قبري، ولم يزد على ذلك أنه إذا قرأ على قبره شيئاً من القرآن استحق الموصى به. وقال في

التحفة: وأفتى ابن الصلاح بإنه لو وقف على من يقرأ على قبر أبيه بعد موته فمات ولم يعرف له قبر بطل، وأفتى غير واحد بأنه لو قال: على من يقرأ على قبر أبي كل جمعة يسن بأنه إن حد القراءة بمدة معينة أو عين لكل سنة غلة اتبع وإلا بطل، نظير ما قالوه من بطلان الوصية لزيد كل شهر بدينار[1] إلا ديناراً واحداً انتهى. وإنما يتجه إلحاق الوقف بالوصية إن علق بالموت لأنه حينئذٍ وصية، ووجه بطلانها فيما ذكر أنها لا تنفذ إلا في الثلث، ومعرفة مساواة هذه الوصية له وعدمها متعذرة، وأما الوقف الذي ليس كالوصيّة فالذي يتّجه صحته لأنه لا يترتب عليه محذور بوجه، لأن الناظر إذا قرّر من يقرأ كذلك استحق الشرط ما دام يقرأ، فإذا مات مثلاً قرر الناظر غيره وهكذا انتهى. وأفتى شيخنا فيمن وقف أرضاً ليدرس عليه بغلتها بعد موته، وشرط ثلث الغلّة لمن يقوم بزراعة الأرض كل سنة بأنه وقف صحيحٌ أخذاً مما مرّ، وأنه ليس لمن يقوم باستغلال الأرض غير الثلث في مقابلة تعبه وعنائه، ويصرف الثلثان على ما شرط الواقف، لكن لا يُصرف لمن يقرأ إلا مقدار ما كانت الأرض تخرجه في حياة الواقف أو قريب منه، وأما الزائد على ذلك فيصرف لأقرب الناس إلى الواقف. ففي فتاوى ابن حجر: ومن وقف أرضاً أو أوصى بها لتصرف غلتها أو جزءاً منها إلى من يفعل كذا، فإن جاءت كل سنة بقدر ما شرط فذاك، وإن زادت عليه فالزائد لأقرب الناس إلى الواقف انتهى. وقال في العباب: وإن وقف داره ليصرف من غلّتها إلى فلان كل شهر كذا وسكت صحّ الوقف، وهل يصرف الفاضل لأقرب الناس إلى الواقف أو إلى الفقراء أو إلى الواقف؟ وجوه. قال زكريا: والأقرب من هذه الوجود الأول، لأن الصدقة على الأقارب أفضل لما فيها من صلة الرحم. قال شيخنا: فعلى هذا ينزل جواب المسألة فنقول: إذا وقف الأرض المذكورة لتصرف غلّتها للقارىء المذكور صرف إليه ما هو مقدار غلة الأرض

---

(١) هنا بياض في الأصل قدر أنملتين.

في حياة الواقف، ويصرف الفاضل إلى أقرب الناس إلى الواقف من الذكور والإناث، انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: الحق في هذه المسألة أن الثلثين كلها تصرف إلى القارىء من غير نظر إلى قدر غلّتها زمن الواقف، لأن شرط الواقف هو أنه يعطي غلة جميع الأرض ما عدا ما استثناه لمن يقوم بزراعتها، وشرط الواقف واجب الاتباع، وكلام ابن حجر والعباب إنما هو فيما إذا شرط الواقف للموقوف عليه جزءاً من غلتها معيناً كعشرين صاعاً فهي غير مسألة السؤال قطعاً ثم قال شيخنا: وإنما قلنا إنه يصرف إلى القارىء قدر ما كانت تخرجه الأرض في حياة الواقف أو قريب منه فقط، لأن العلماء صرّحوا بأن أحكام الوقف تناط بألفاظ الواقفين، إلا إذا عرفت مقاصدهم بالقرائن الجليّة، وأن عبارة الواقف إذا احتملت أمرين فأكثر وجب المصير إلى المرجّح، فإن وجد لكل مرجّح تعيّن المصير إلى ما قوي مرجّحه. وذكر المناوي في تيسير الوقوف: إن حظوظ الواقفين العائد نفعها إليهم منزل منزلة الاشتراط منهم. وفي فتاوى الطنبداوي ذكر بعض المتأخرين أنه إذا تعارض لفظ الواقف وغرضه قدم ما هو أقرب إلى قصده. وذكر ابن حجر في فتاويه نقلاً عن ابن عبد السلام وغيره: أن العرف المطرد في زمن الواقف حال وقفه بمنزلة الشرط في وقفه انتهى.

[قلت]: ما ذكره عن المناوي ومن بعده غير مسألتنا والله أعلم، وليس لأحدٍ الاستيلاء على هذه الأرض إلا بتأجير من الناظر الخاص أو العام.

مَسْأَلَةٌ قال في الطراز المذهب لأحكام المذهب: الوقف على الذرية والنسل يدخل فيه أولاد البنات والبنين قريبهم وبعيدهم. قال شيخنا: ومنه يعلم أن قول الواقف: وقفت كذا على ذريتي وذرية ذريتي صيغة تأبيد للوقف، فيدخل فيه جميع الذرية ولو لم يبق منهم إلا واحداً انتهى. أي ولا يكون منقطع الآخر مثل قوله: أولادي وأولاد أولادي فإنه لا يدخل فيه

الطبقة الثالثة، بخلاف مسألتنا كما هو صريح جواب شيخنا على السؤال الذي رفع إليه في ذلك آخذاً من قوله: قريبهم وبعيدهم، والظاهر أنه لا فرق بين قوله أولادي وأولاد أولادي، وبين قوله: ذريتي وذرية ذريتي في اختصاصهما بطبقتين أو عمومهما على الخلاف كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ طلب القاضي من الناظر بياناً بما في يده وما صرفه، فرفع إليه بياناً ذكر فيه أن الطالع له عند المسجد الموقوف عليه أربعة ريالات مثلاً، فإن كان اقتراضه للأربعة بإذن من القاضي بعد ثبوت احتياج المسجد إلى الأربعة وجب إيفاء ذلك من ريع وقفه، لأنه كوليّ اليتيم بتصرف بالمصلحة، فإن كان اقتراضه بغير إذنٍ من القاضي فلا شيء له لتقصيره. ففي فتاوى ابن حجر: ذكر الشيخان أنه لا بد في استقراض الناظر من إذن الإمام وردّ اعتراض السبكي والبلقيني عليهما بأن الناظر كولي اليتيم، وقد صرّحوا بأنه يقترض من غير إذن الحاكم، بأن الاقتراض للوقف محل نظر واجتهادٍ، وهو من وظيفة الحاكم دون الناظر، لأنه إثبات دين في رقبة الوقف، فاحتيج لإذن من له النظر العام وهو الحاكم انتهى كلام ابن حجر.

[أقول]: لا يصحّ ما فرق به ابن حجر فإنه في حق اليتيم، كذلك ينبغي أن يكون محل نظر، وعلى كل حال فينبغي أن لا يحتاج الناظر في الإقتراض إلى إذن من الحاكم، سيما في حكام الوقت الذين لا يرضى أحدهم بذلك إلا بدراهم.

مَسْأَلَةٌ قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي المنتسبين إلي ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن، فهو وقف تشريك يستحق البطن الثاني من الوقف مع وجود ما قبلها لأن الواو للتشريك. ففي المنهاج قوله: وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التسوية مع الكل في الإعطاء وقدر المعطى، وكذا يكون للتّسوية، ولو زاد: ما تناسلوا أو بطناً بعد بطن لأن بعد تأتي بمعنى مع اهـ مع التحفة. وقال زكريا: أما لو قال: ما تناسلوا بطناً بعد

بطن، فقال السبكي: لم يذكره الرافعي والصحيح أنه للترتيب، قاله شيخنا لعله مبني على ما رجحه السبكي من أن قوله: وقفت على أولادي وأولاد أولادي بطناً بعد بطن للترتيب وهو ما جرى عليه في العباب والإرشاد ونقله في البهجة لابن الوردي عن جل الفقهاء، لكن الذي رجحه الشيخان أنه ليس للترتيب، ومشى عليه ابن الرفعة وغيره، وصرح الشيخ حسين المحلّى في الفروع أنه إذا زاد: ما تناسلوا بطناً بعد بطن أنه للتشريك ونقله عن نهاية الرملي، ولا يدخل أولاد البنات في هذه المسألة لأنه أخرجهم بقوله: المتسبين إليّ.

مَسْأَلَةٌ: رجل معسر مديونٌ وله حوش يأكل من غلته هو وأولاده، فخاطبه أهل الدين وطمعوا في بيع الحوش، فأجاب عليهم بأنه وقف وصادق على وقفيته فراراً من الدين، قال شيخنا: فأن وقف الحوش وديونه تزيد على أملاكه فوقفه باطلٌ على المعتمد عند ابن زياد. قال المناوي فائدة: في قواعد الزركشي وغيرها أن التصرفات المالية كالصدقة والوقف إذا فعلهما من عليه دين أو له من تلزمه نفقته بما لا يفضل عن حاجته حرم عليه ذلك في الأصح لأنه حق واجب فلا يحل تركه لسنة، وعليه فهل يملكه المتصدق عليه؟ قضية الراجح أنه لا يملكه، وانتصر له ابن زياد اليمني وألف فيه تأليفاً أطال فيه النفس. قال ابن حجر: وعدم ملكه غفلة عن كلام الشافعي والأصحاب وألف فيه تأليفاً حافلاً، لكن قال الحبيشي: المعتمد الذي أفتى به شيخ الإسلام الوجيه ابن زياد ومن تبعه من المحققين بطلان تبرعات كل من عليه دين مستغرق انتهى. وقال ابن زياد بعد نقل كلام الزركشي في فتاويه: وجرى على ذلك جمهور المتأخرين إلا من شذ، وممن أفتى به الجمال القماط، وتقي الدين الفتى، والفقيه يحيى العامري، والطنبداوي وغيره من المحققين المعتمدين، قال شيخنا.

[قلت]: وهو الذي ينبغي اعتماده، لأن الوقف فراراً من الدين لا قربه

فيه، بل هو معصية فلا ينعقد لفقد شرط الوقف وهو انتفاء المعصية. قال شيخنا: فيسع الحاكم عند الله تقليد ابن زياد في الحكم ببطلان وقف الحوش المذكور إذا ثبت أن عليه حال الوقف دين مستغرق لجميع أملاكه أو لا دين عليه، لكنه فقير عاجز عن الكسب ولا صبر له على الإضاقة.

مَسْأَلَةٌ قال الحبيشي في بيت موقوف تعطلت منفعته بسبب خرابة، أنه يجوز للناظر أن يأذن لشخص في عمارته، ويستحق المأذون له ما زادت به قيمة البيت بسبب عمارته، فإذا كانت قيمة البيت خراباً خمسة فصارت قيمته بعد العمارة خمسة عشر كان للمأذون له الثلثان وللوقف الثلث، يصرف ثلث أجرته مصرف الوقف انتهى. وأما بيع أرضه بسبب انهدام البناء فلا يجوز كما جزم به الجمال الرملي، واقتضاه كلام ابن حجر في التحفة، ومشى عليه المتأخرون بعدهما، فما في كلام الشيخين مما قد يفهم منه جواز بيع الدار الموقوفة محمول على النقض دون القرار.

مَسْأَلَةٌ حكم حاكم حنفي بصحة بيع وقف غير محكوم به لم يجز لحاكم شافعي نقض حكمه ببيعه، فإذا حكم الشافعي في هذه الحالة بصحة الوقف ونقض حكم الحنفي فحكمه غير صحيح ولا نافذ، لأن قضاء القاضي المستند إلى أصل في مسائل الخلاف يرفع الخلاف كما هو الأصح عند الأكثر. قال القاضي أبو الطيب الطبري في تعليقه: المختلف فيه يصير بحكم الحاكم إجماعاً. وقال السبكي وغيره: حكم الحاكم بأي وجه كان من ثبوت أو صحة أو غير ذلك لا يجوز نقضه بحال إذا لم يخالف نصاً ولا إجماعاً ولا قياساً جلياً، نقله ابن حجر وأقره. فما نقله المناوي عن السبكي من أن الحكم ببيع الموقوف إذا انهدم ينقض نظر فيه المناوي، والنظر وإن كان لا يقدح في المنقول لكن محله في منقول استقر مذهباً، فأما هذا فلا يعرف، على أن اتفاق العلماء على أن حكم الحاكم يرفع الخلاف أعظم قادح في كلام السبكي، قاله شيخنا.

[قلت]: كلام السبكي محمول على صدور الحكم المذكور من شافعي لأنه حكم بخلاف الراجح في المذهب، ومثله ينقض كما صرحوا به. ثم قال شيخنا: فلا يسع قاض شافعي أن يجعل كلام السبكي مستنداً في نقض حكم الحنفي قبله بجواز بيع موقوف غير محكوم به، وإلا لاتخذ الحكام نقض الأحكام ذريعة إلى الأغراض النفسانية، والأئمة جميعهم على هدى واختلافهم رحمة، وأن الله لا يعذب فيما اختلف فيه الأئمة، كما قاله العلماء. وقد روى الطحاوي وابن عبد البر من طريق مالك عن ابن شهاب في وقف عمر أنه ما أقره إلا لكونه ذكره للنبي ﷺ، أي فذكره للنبي ﷺ منزل منزلة حكم الحاكم، فعلى القاضي الشافعي الإعراض عن التعرض لنقض ذلك وعدم إجابة المدعي به. ففي العباب وغيره: إذا قال اثنان لقاض: قد حكم بيننا فلان القاضي في كذا وكذا ونريد: إن تحكم بيننا بمذهبك ونرضى بحكمك لم تجز إجابتهما بل يمضيه حيث لا ينقض انتهى. هذا مع اتفاق الخصمين، فإن كان أحدهما غير راض فأولى بعدم الجواز.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي في التيسير: استنبط السبكي من هبة المرأة حقها لضرتها جواز النزول عن الوظائف، قال الزركشي وهو صحيح: ولو مات النازل انقطع حق النزول له كما ينقطع حق الموهوب له بموت الواهبة، وللناظر الامتناع عن إمضاء النزول إذا لم يساو المنزول له النازل فيما تجب مراعاته من حق الوظيفة، وكذا إذا ساواه ورأى في ذلك مصلحة، وإذا لم يمض الناظر النزول فالأقرب أنه لا يسقط حق النازل بل يبقى حقه، فليس للناظر تولية غيره انتهى. وفي التحفة: وأفتى بعضهم بحل النزول عن الوظائف بالمال لأنه من أقسام الجعالة، فيستحقه النازل ويسقط حقه وإن لم يقرر الناظر المنزول له لأنه بالخيار بينه وبين غيره انتهى. قال شيخنا: وقضية بطلان حق النازل بمجرد نزوله وأن للناظر تولية غيره، وهو خلاف ما نقله المناوي عن السبكي. وأفتى شيخنا في رجل وقف نخلاً في قراءة عليه بعد موته وعين للقراءة بنتاً له، ثم أنها نزلت بعد مدة لابنها بأن يقرأ

ويأخذ الوقف بأنه جائز، ثم إن كانت النازلة هي الناظرة فليس لأحد من عصبة الميت أو غيرهم المعارضة والمطالبة بالوقف، وإن كان النظر لغيرها أو كان الحاكم حيث لا ناظر فلا بد من تقريره له، هذا ما يفيده كلام التحفة والإمداد وفتاوى الحبيشي وغيرهم.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: إذا قال: وقفت على ذريتي أو عقبي أو نسلي تناول أولاد البنين والبنات وإن بعدوا، وكذا الحمل الحادث فتوقف حصته، ونحوه في التيسير. قال شيخنا: فعلم من قولهم وإن بعدوا أن الوقف على الذرية يفيد الدوام والاستمرار، ولا يكون كمنقطع الآخر ويسوي فيه بين الذكر والأنثى، لأن الوقف إذا أطلق اقتضى التسوية ويكون سهم الوالد كسهم واحد من أولاده.

مَسْأَلَةٌ بنى مسجداً في ساحة من الساحات ونبتت نخلة فيما لم يسقف من المسجد فهي مباحة للمسلمين، وصرفها في مصالح المسجد أولى، نظير ما قالوه فيما لو نبتت شجرة في مقبرة فثمرتها مباحة للناس وصرفها إلى مصالح المقبرة أولى من تبقيتها للناس، وإذا أبرها شخص فأثمرت لم يملكها المؤبّر بل هي مباحة للناس، لأن الثمار المباحة لا تملك إلا بالإستيلاء عليها بعد وجودها فيكون متطوّعاً بالتأبير.

مَسْأَلَةٌ وقف رجل النصف من أملاكه على أولاده من امرأة، والنصف الآخر وقف على أولاده من امرأة أخرى وسماهم بأسمائهم، ثم تزوّج أخرى وحصل له منها أولاد لم يشارك أولاد الثالثة الأولاد الأولين، لأن الموقوف عليهم بتسميتهم، والتّنصيص عليهم صاروا معيّنين فلا يدخل فيهم غيرهم، بخلاف ما لو قال شخص: وقفت وقفت[1] كذا على أولادي ولم يسمّهم، وكان له حال الوقف ثلاثة مثلاً، ثم حدث له بعد الوقف ولداً

---

(١) كذا في الأصل.

وأكثر، فإن الحادث يدخل لشمول قوله: أولادي من صدق عليه اسم الولد، بخلاف مسألتنا، وكما لو قال: وقفت على ولدي فلانٍ فلا يدخل غيره من أولاده الموجودين حال الوقف أو بعده، لأن التنصيص يقتضي التخصيص فلم يتناول غيره قطعاً.

مَسْأَلَةٌ لا يجوز لمن وقف على أولاده الرجوع في الوقف والتصرف فيه، ويكون تصرفه باطلاً وهو آثم، لأن الوقف من العقود اللازمة التي لا يدخلها الفسخ والإبطال، وإنما يجوز الرجوع في الهبة لنص الحديث في حق الأصول، ويجب على من اشترى منه إرجاع الموقوف إلى الموقوف عليه وتسليم أجرته مدة استيلائه عليه، فإن استمرّ مستولياً عليه فهو غاصبٌ آثم يفسق بذلك ويدخل في وعيد: «من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين». وما كسبه من الأرض يكون مشتركاً بين أرباب الوقف، قاله شيخنا.

[أقول]: ما كسبه من غلول الأرض وعليه ضمان ما أخذ من غلة الوقف لا نفس الكسب.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: إذا قال الواقف: وقفت هذا على فلانٍ ليعمل كذا، قال ابن الصلاح: يحتمل أن يكون شرطاً للاستحقاق، وأن يكون توصية لأجل وقفه، فإن علم مراده اتبع، وإن شك لم يمنع الإستحقاق وإنما يتجه فيما لا يقصد عرفاً صرف الغلة في مقابله، وإلا كقوله: لتقرأ أو تتعلم فهو شرط للإستحقاق، فيما يظهر انتهىٰ. وقال المناوي في التيسير: ولو وقف على من يقرأ كل يوم في هذه التربة، أو يصلي المكتوبات بمسجدٍ، أو من يشتغل فيه بالعلم، فأخل بعضهم في بعض الأيام لم يستحق شيئاً للمتروك اتفاقاً، وكذا لما أداه عند ابن عبد السلام، لكن سيجيء بسط ردّه انتهىٰ. وقال في العباب: إذا أخل بعضهم في بعض الأيام لم يستحق شيئاً لما أداه من الوظيفة، إذ الوقف رزق لا

عوض، فمن أخل به انتفى شرط استحقاقه، وفي هذه نظر، لكن قال في التحفة: قال ابن عبد السلام: ولا يستحق ذو وظيفة أخلّ بها في بعض الأيام، وقال المصنّف: إن أخل واستناب لعذر كمرضٍ وحبس بقي استحقاقه وإلا لم يستحق لمدة الإستنابةِ فافهم بقاء استحقاقه لغير مدة الإخلال، وهو ما اعتمده السّبكي كابن الصّلاح في كل وظيفةٍ تقبل الإستنابة بخلاف التعلّم، انتهىٰ كلام التحفة. وأفتى شيخنا فيمن وقف قطعة أرض على معيّن وشرط عليه أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن ويهدي ثوابه إلى روح والده فقبل ذلك، وكان يقرأ ويأخذ غلة الأرض الموقوفة، فلم تسق الأرض في بعض السنين ولم يحصل منها غلة، بأنه يلزم أن يقرأ الموقوف عليه الجزء المذكور كل يوم في الزمن الذي لم يتحصل من الوقف فيه شيء، وإلا فلا يستحقّ شيئاً من الغلة في الزمن الذي تسقى فيه الأرض إلا لما قرأه فيها فقط دون ما فوته أخذاً بإطلاقهم، ثم رأيت السيد عبد الرحمن بن سليمان قال في فتاويه: إذا لم يحصل شيء من غلة الوقف لو ساب الأرض أو خراب البيت فلا يجب على الموظّف حينئذ القراءة، كما صرّح بذلك أبو الفتح المزجّد وغيره.

[قلت]: وهو جار على ما قاله النووي وهو الحق.

مَسْأَلَةٌ وقف أرضاً على والده في درس جزء من القرآن كل يوم ويس وتبارك، ويهدي ثواب ذلك إلى روح والده، ثم إلى روحه بعد موته وجعل النظر في لدرس إلى شخص، ثم إلى الأرشد من أولاده، فهو وقف صحيح، وليس ذلك من الوقف على الميت كما قد يتوهم، لأن قوله في درس وتهديه إلى روح والده مبين للمراد من الوقف على والده، فقوله على درس معين للمراد، فيصير قوله حينئذ على والدي لغو، ففي فتاوى السيد سليمان بن يحيى الأهدل: الغالب أن النذر للوليّ، والوقف عليه لا يقصد به إلا من يخدم مشهده من فقراء وأقاربه ونحو ذلك، فلذلك قلنا يصحّ،

ويحمل على ما جرت به العادة المطّردة في ذلك الموضع ونحوه في فتاوى ولده السيد عبد الرّحمٰن، قاله شيخنا. وسيأتي بسط المسألة في النذر اهـ.

[قلت]: وينحل اللفظ في مسألتنا إلى أن المراد وقفت على من يقرأ على والدي وتصحيح كلام المكلّف أولى من الغاية.

مَسْأَلَةٌ وقف على أولاده أرضاً معلومة فقبل بعضهم ولم يقبل بعضهم بطل في حق الراد وصح في حق القابل أي في قدر حصّته كما في التحفة وقد مرّ. وترجع حصته الراد للواقف ولجميع ورثته، هذا حيث وقع منجّزاً في حال الصحة، فإن كان في مرض الموت أو معلقاً عليه توقف نفوذه على إجازة الراد من الورثة بعد الموت لأنه حينئذ وصيّة، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال العلامة الحبيشي: المعتمد أنه إذا قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي بطناً بعد بطن أنه للتشريك، كما قاله البغوي والعبادي والفوراني، وصحّحه الرافعي والنووي، وجزم به في الحاوي الصغير، وصاحب الأنوار وابن المقري في الرّوض والأزرق والبلقيني والمحلّى، والشيخ زكريا في المنهج والجوجري والإمام شهاب الدين ابن حجر، وبه أفتى ابن زياد بعد أن أفتى بالترتيب ثم رجع عنه، وأفتى بالتشريك أبو الفتح انتهىٰ. قال شيخنا: وبه يعلم أنه يدخل أولاد الأولاد في الوقف المذكور ويستحقون مع وجود آبائهم، وليس للواقف الرجوع في الوقف المذكور ولا إبطاله، وإذا مات الواقف وأراد أولاده قسمة الوقف على الفريضة لم يحابوا، بل يجب على الحاكم منعهم من القسمة وإن رضي جيمع المستحقّين، ففي الرّوضة وغيرها: ولا يجوز قسمة الأرض الموقوفة بين أرباب الوقف وتجوز لهم المهاياة.

مَسْأَلَةٌ الوقف على معين واحدٍ أو جمع يشترط قبوله عقب الإيجاب كالبيع والهبة، أو قبول وليه إن كان الموقوف عليه غير أهل للقبول، كما رجّحه الشيخان كالإمام والغزالي والفوراني، وصحّحه ابن عبد السلام، ومشى

عليه في التحفة والنهاية، فإن ردّ الموقوف عليه قبل القبول بطل الوقف كما في المنهاج وغيره ويرجع ملكاً للواقف قال الكمال الرداد في فتاويه: إذا رد قبل القبول ارتد على المرجّح ويرجع ملكاً للواقف.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: والذي يتجه في وقف ريع المنهدم أنه إن توقع عوده حفظ له وإلا صرف لمسجد آخر، فإن تعذّر صرف للفقراء وقد مرّ تحقيقه.

مَسْأَلَةٌ نذر شخص بحصته من السكنى في بيت موقوف على آخر، فمات المنذور له وخلف عصبة استحق عصبته السكنى في المنذور به، ولا يبطل النذر بموت المنذور له وإنما يبطل بموت الناذر، كذا قاله شيخنا، وفيه أن النذر إنما وقع للمنذور له غير ناص على العصبة.

مَسْأَلَةٌ بنى بيوتاً في أرض جهل حالها أو كانت موقوفة للسّكنى، ووقف البيوت على جماعة فانهدمت البيوت ولم تمكن إعادتها، ولا وجد متبرّع بإعادتها فوقفه الأبنية صحيح، وإذا انهدمت كما ذكره السائل ملكها الموقوف عليه على الأوجه في التحفة وله بيعها وقد مرّ تحقيقه. وقال الحبيشي في نظير المسألة: وإذا تعذر إيجار الدار بما يعمرها أو اقتراض ما يعمرها وأشرفت على الانهدام فالأوجه الذي اقتضاه كلام الشيخين جواز بيع بنائها خاصة دون أرضها، وإذا ادعى في مسألتنا أحد عصبة الواقف على المشتري من الموقوف عليه لم تسمع دعواه ولا بيّنته لأن الحق فيه لغيره.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي: للحاكم أن يقرر لمباشري الأوقاف معلوماً بثلاثة شروط: أن لا يزيد على أجرة المثل، وأن يكون في عمل لا بدّ منه، وأن لا يوجد متبرّع موثوق به، ومحله فيما لم يشرط له الواقف معلوماً اهـ.

مَسْأَلَةٌ قال الوائلي: لا يجوز عزل المتوظف عن وظيفته بغير سبب شرعيّ كما ذكره البلقيني وأفتى به الطنبداوي، وقال ابن حجر في التحفة:

أما الوظائف الخاصة كالأذان والإقامة والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا ينعزل أربابها بالعزل من غير سبب، كما أفتى به كثيرون من المتأخرون منهم ابن رزين فقال: من تولى تدريساً لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك انتهى. زاد في النهاية: وهذا هو المعتمد. وقال في المغني: وهذا هو الظاهر. وإذا قلنا لا ينفذ عزله إلا بسبب فهل يجب بيانه؟ أفتى جمع متأخرون بأنه لا يلزمه، لكن قيّده بعضهم بما إذا وثق بعلمه ودينه، ونازعه التاج السبكي بأنه لا حاصل له، ثم يجب وجوب بيانه لمستنده مطلقاً أخذاً من قولهم: لا تقبل دعواه الصرف للمستحقين، بل القول قولهم ولهم المطالبة بالحساب انتهى. وقال المناوي بعد نقله ما ذكر: وحاصله أنه لا يجوز عزله فيما بينه وبين الله إلا بسبب، ثم إن وثق بعلمه ودينه لم يطالب ببيانه وإلا طولب، ولو قيل باللزوم في زمننا مطلقاً كما يجب على قاضي الضرورة بيان مستنده مطلقاً لكان سديداً، قال شيخنا: ومنه يعلم أنه لا يجوز انتزاع الوقف من متولي نظره، ولا ينعزل بالإنتزاع إلا بسبب شرعيّ، ولا بدّ من ثبوت السبب ببيّنة عادلة أو إقرار صحيح، وإذا أقام ناظر المسجد شخصاً يملأ بركة المسجد وكان يعطيه أجرة أمثاله ممن يملأ البرك التي مثلها ويزيده على ذلك فلم يقنع بذلك وبقي يشاغل الناظر عند الحكام جاز عزله وإبدال غيره به لأن هذا أجير، ولا يجوز للناظر أن يعطيه من مال الوقف زيادة على أجرة المثل، وطلبه زيادة على أجرة المثل سببٌ يوجب عزله.

مَسْأَلَةٌ الوقف على أهل بيته يدخل فيه أقاربه الرجال والنساء نص عليه، وهو صريح في عدم دخول زوجاته، قاله في التيسير.

مَسْأَلَةٌ إذا فقدت الصفة المشروطة في الموقوف عليه ثم عادت فعود استحقاقه يختلف باختلاف مقاصد الواقفين، كما يفيده كلام التحفة فيما إذا قال: وقفت على زوجتي أو أم ولدي ما لم تتزوج، فإذا تزوجت بطل حقها بتزوّجها ولم يعد بتعزبها، أخذاً من كلامهم في الطلاق والإيمان، بخلاف

نظيره في قوله: وقفت على الأرملة من بناتي فإذا تزوّجت بطل حقّها، فإن زال النكاح عاد الإستحقاق. والفرق بين المسألتين أن له غرضاً في أن لا تحتاج بنته، وفي الأولى أن لا يخلفه أحد على حليلته، وإذا وقف على ولده ما دام فقيراً فاستغنى بطل استحقاقه، فإذا افتقر عاد استحقاقه، لأن مقصود الواقف ربط الإستحقاق بالفقر، فمتى وجد وجد ذلك الوصف عاد الإستحقاق، وإذا انتفى الوصف انتفى الاستحقاق، قاله شيخنا وهو حاصل كلام التحفة. وقد نقل في التحفة في الأولى وهي: وقفت على زوجتي وأم ولدي إلخ عن الشيخ شرف الدين المناوي وأنه تبعه غيره، أنه يعود استحقاق الزوجة وأم الولد بتعزّبهما، نظراً إلى أنّ غرضه بهذا الشرط احتياجهما وقد وجد. ونقل عن الأسنوي في الثالثة وهي: وقفت على ولدي ما دام فقيراً، فإذا استغنى ثم افتقر لم يعد استحقاقه، قال: لإنقطاع الديمومة وردّه بأنه لا بدّ من النظر لمقاصد الواقفين، ومقصود الواقف ربط الإستحقاق بالفقر لا غير من غير أن يخلفه شيء ينفيه. واعتمد الرملي في النهاية ما قاله الأسنويّ من عدم عود استحقاقه، ورد قول ابن حجر: لا بدّ من النّظر إلى مقاصد الواقفين فقال: هذا غير مسلم، لأن المحكوم عليه مدلول الألفاظ لا المقاصد لعدم إطلاعنا عليها ما لم تقم قرينة على ذلك فالمعوّل عليها انتهى.

[أقول]: قد يقال: تخلّل الغنى لا ينافي الصفة، لأن المعنى كل وقت اتّصف فيه بصفة الفقر، على أن القرينة التي اعتبرها الرملي في اعتبار أغراض الواقفين موجودة في هذه الصورة وهي ارتفاق ولده بالوقف لفقره، كما أشار إليه في التحفة بأن مقصوده ربط الاستحقاق بالفقر، فعود الاستحقاق هو المعتمد.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج والتحفة: من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر بمضمونها أي اليمين أو الدعوى وخرج بلو أقرّ نائب المالك كوصيّ

ووكيل فلا يحلف لأنه لا يقبل إقراره، وكالوصيّ فيما ذكرنا ناظر الوقف، فالدعوى على هؤلاء ونحوهم إنما هي لإقامة البينة إذا إقرارهم لا يقبل ولا يحلفون إن أنكروا. وأفتى شيخنا في ناظر وقف أجره على آخر، فادّعى الأجير فساد العقد بجهالة المدة مثلاً فصادقه الناظر على ذلك بأنه لا يقبل إقراره أخذاً ممّا سبق، لأن العقد قد لزم في صورة السؤال بإقرار المستأجر، فعليه إقامة البيّنة بدعواه الفساد.

مَسْأَلَةٌ ليس للناظر الإستقلال بزراعة الأرض التي على نظره بل يؤجّره القاضي، ففي التحفة في الوكالة: ولا يبيع أي الوكيل على نفسه ويجري ذلك في وكيل الشراء فلا يشتري من نفسه ومحجوره، وفي الوصيّ وقيم اليتيم كما صرّحوا به، ومثلهما ناظر الوقف، وكل متصرّف عن غيره فلا يبيع ولا يؤجّر مثلاً لنفسه ومحجوره وإن أذن له وعين له البدل، نعم لو كان الناظر هو المستحقّ للوقف فالقياس نفوذ ذلك منه، هذا كلام شيخنا عن التحفة مختصراً، إلا أنه لم يجزم فيها بنفوذ ذلك منه إذا كان هو المستحقّ للوقف، ومنع الجمال الرّملي من ذلك وإن كان هو المستحق للوقف.

[قلت]: وليس في كلام التحفة جواز استئجار الناظر من الحاكم بل قوله: وإن أذن له قد يفهم المنع حتّى في الإستئجار من الحاكم.

مَسْأَلَةٌ صرح الأصحاب بأنه يجوز الجلوس في الشوارع للمعاملة، ومثلها البقعة الموقوفة سوقاً بجامع أن كلاً غير مختصّ بأحدٍ. قال في العباب: أما الشارع فللمسلم، وكذا الذميّ الجلوس فيه لإستراحة أو معاملة ونحوها إن لم يضيّق على المارة وإن طال مقامه ولم يأذن له الإمام، وللمعامل تضليل موضعه بمنقول كثوب وبارية، ولو وقف غيره في موضع يمنع رؤية متاعه أو وصول معامليه إليه، أو يضيق عليه في كيل أو وزن ونحوه منع وإلا فلا، وإن باع مثل متاعه، ثم إن فارق موضعه ولو بلا عذر وقصده العود إليه بقي حقّه لكن لغير الجلوس فيه في غيبته القليلة،

فإن طالت غيبته بأن مضى زمن ينقطع فيه من يألفه بطل حقه، وإن ترك متاعه أو كان جلوسه باقطاع الإمام، وكذا حكم مقاعد الأسواق التي تقام كل أسبوع أو أكثر مدة، ومقاعد منى وعرفات، وإن فارقه تاركاً للحرفة أو ليقعد بغيره، أو كان جوالاً يقعد كل يوم بموضع بطل حقه كالجالس للإستراحة مثلاً. وعبارة الروض: من جلس للمعاملة مثلاً في شارع ولم يضيّق على المارة لم يمنع، وإن تقادم عهده ولم يأذن فيه الإمام لإتفاق الناس عليه في سائر الأمصار، وله التّظليل على موضع جلوسه بما لا يضيّق على المارة من ثوب وبارية ونحوها لجريان العادة بذلك، لا البناء كدكة أو لما يظلل به أو لغيرهما، والأوجه جواز وضع سرير عند جريان العادة به إهـ مع الشرح. وقال في التنبيه وشرحه للأزرق: وما بين العامر من الشوارع والرّحاب ومقاعد الأسواق لا يجوز تملكها بالأحياء ولا بيعها ولا شراؤها من الأئمة لأنها غير مملوكة انتهىٰ. وقال في التحفة: وإن فارقه أي محلّ جلوسه الذي ألفه ولو بلا عذر ليعود إليه لم يبطل حقّه لخبر مسلم: «إذا قام أحدكم من مجلسه ليرجع إليه فهو أحقّ به». ويجري هذا في الأسواق التي تقام في كل شهر مرة مثلاً، ولغيره الجلوس في مقعده مدة غيبته ولو لمعاملة. قال شيخنا: فعلم ممّا ذكر أنه يتعيّن على مريد القعود بالسوق أن يقتصر في البنيان على قدر كفايته، وإن لم تندفع كفايته إلا بحانوتين فله ذلك، كأن يحتاج حانوتاً للبز وآخر للحنطة أو نحو ذلك، أو يحتاج إلى حانوت لبضاعته وآخر للجلوس فيه ليدخل إليه طالب الشّراء والبيع فله ذلك، ولا يكون حينئذٍ متحجّراً، فإن زاد على قدر كفايته كأن بنى حانوتاً أو حوانيت للكراء لم يجز له ذلك، لأن غرض الواقف للبقعة هو الإرتفاق بالبقعة من غير عوض، وهذا بزيادته على قدر حاجته كالمتحجّر على الموات وهو لا حقّ له فيما زاد على قدر كفايته كما في التحفة قال: لتضييقه على الناس في حقّ مشترك بينهم، ويؤخذ من ذلك حرمة ذلك عليه، وللآحاد أمره برفع يده عنه لأنه من باب الأمر

بالمعروف، وهو لا يتقيّد بالإمام ولا نائبه انتهى. قال شيخنا: ولا يجوز لمن بنى دكاناً في السوق أخذ الكرى ممن ينتفع بدكانه. وعبارة التحفة: ولا يشترط في جواز الإنتفاع بالشارع إذن الإمام، ولا يجوز لأحد أخذ العوض ممن يجلس به مطلقاً انتهى. قال شيخنا: بل كلام بعضهم يفهم عدم جواز البناء، ففي الطراز المذهّب: ويقطع الإمام من الشارع للإرتفاق ما يراه بلا عوضٍ، وليس للمقطع أن يبني فيه ولا يتملكه، خلافاً لما صحح في الديات انتهى. قلت: سبق التصريح في عبارة الروض بمنع البناء في الشوارع، وأما الأسواق الموقوفة للمعاملة فالظاهر جواز البناء فيها بقدر حاجته، لأنه لا يتم الإنتفاع به إلا بذلك، لا سيما في المدن وبذلك جرت عادة الناس. قال شيخنا: وإذا تقرر ما ذكرناه من حرمة أخذ الكرى ممن أراد القعود بمقاعد السوق فالواجب على قابض الأجرة ردها لدافعها، وليس للإمام ولا للآحاد مطالبته بردها إلا بوكالة من صاحبها، ومن علم الإمام منه أخذ الكرى للسوق المذكور عزره، وله أيضاً منعه من البناء كما يفيده كلام الأصحاب. ففي العباب فرع: من طال مقامه في بقعة موقوفة وخيف اشتهارها به واندراس الوقف فللإمام نقله منها، ونقله في التيسير عن الأنوار، وقال عقبه: وبه جزم القاضي في تعليقه غير المشهور وأقره غير واحد، والظاهر أن ذلك للناظر أي كالإمام انتهى. قال شيخنا: ويتوقف رد الأجرة على سبق دعوى، فقد ينكر صاحب الدكان قبض الكراء، وقد يدعي نذراً أو هبة أو غيرها من مسقطات الرجوع ويثبتها بحجة، وللحاكم القضاء في ذلك بعلمه إذا أنكر المدعى عليه وقفيَّة السوق، ولا يكلف الباني في السوق هدم بنائه إن أباحه لمن يقعد فيه، وكذا إن لم يبحه، لأن البقعة لا اختصاص لأحد بها، فيجوز الجلوس في دكان من فارقه في السوق المذكور وإن لم يأذن في الجلوس، ولا إثم على القاعد في استظلاله ببناء من قبله، كالمستظل بظل جدار غيره، بل يجوز للناظر كالحاكم تكليفه رفع بنائه إذا خشي منه مشاغلة القاعد في موضع الدكان ومرافعته إلى الحكام،

إذ قد يتخذ ذلك ذريعة لتملك البقعة، ويؤخذ من هذا حرمة بناء السوق بالآجُر واللبن، لأن مثل ذلك يدوم غالباً فيؤدي إلى تحجر البقعة بل ربما ادعى إلى تملكها، لأن الباني قد يموت فيقوم وارثه مقامه، ولا حاجه له إلى الدكان فيكريه بعد ذلك وهكذا فيدوم التحجر وهذا غير مقصود للواقف، ويؤيد ما ذكرناه تصريحهم بحرمة البناء في أرض المسجد قالوا: لما فيه من التضييق على المصلين، بخلاف وضع نحو خيْمة للحاجة فإن ذلك جائز فيه لأنه لا يدوم، بخلاف البناء أي فإنه يدوم غالباً لا سيما الآجر واللبن، وهذا مما تساهل فيه الناس، فالمشاهد في أكثر البلدان عمارة الأسواق الموقوفة كالمملوكة وأخذ الكرى من سكان تلك الدكاكين، واتخاذ مخازن بها زائدة على قدر الحاجة من غير نكير، وكل ذلك لا يساعده المنقول، وحيث جوزنا هدم بناء من تحجر موضعاً من السوق فللإمام هدمه ولو من غير سبق دعوى، إذا كان الباني ممن يعلم وقف السوق المذكور، وكذا إن لم يعلم وثبت بحجة شرعية لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، انتهى كلام شيخنا.

[أقول]: المنع من بنائه بآجر أو لبن لا يصح لأنه لم يخالف شرط الواقف، على أن تمام الانتفاع إنما يكون بذلك، فإن بناءه بغير ذلك عرضة للحريق والغرق والسرق، وذلك فيه غرض مقصود للواقف وهي منظور إليها، على أنه قد يكون معتاداً في زمن الواقف، وهو منزل منزلة شرطه ومع هذا فليس له البناء زيادة على قدر حاجته، كما مر من كلام شيخنا كما في نظائره. وصرح الغزالي في الإحياء بأنه يحرم الاتجار في الأسواق التي بناها ولاة الجور ويحرم سكناها، وعلله بأنه فيه إعانة لهم وتكثيراً لكرى حوانيتهم انتهى. وعلى تسليم ما قاله الغزالي فمسألتنا ليست كذلك، لأن كلامه في سوق علم حرمة الأموال المصروفة في بنائها.

مَسْأَلَةٌ قال في شرح التنبيه للأزرق: ولو أحياه يعني الموضع الذي

تحجر عليه غيره تغلباً صار ملكاً للمتغلب على الأصح، وهل يسقط عنه الثمن؟ وجهان: أصحهما في زيادة الروضة السقوط.

[قلت]: وهذا يعطي أن من بنى في أرض موقوفة للسكنى فتعدى عليه آخر ونقض بناءه وبنى لنفسه أنه لا يِنقض بناء الثاني، وقد أفتى بذلك بعض المتأخرين وفي نظر، فقد قال الفارقي: لا يجوز ذلك. واعلم أن البناء في الأرض الموقوفة للسكنى يزول حق الباني باندراس بنائه، كذا أفتى به بعض المتأخرين، وأفتى جماعة ممن أدركناهم بأنه لا يزول حقه إذا كان محتاجاً إليه إلا بالإعراض، انتهى كلام الأزرق.

[قلت]: وما ذكره عن بعض المتأخرين في تغلب الباني الثاني في الموقوفة للسكنى أنه لا ينقض قياساً على المتحجر باطل بلا شك، لأن الباني الأول سابق ومستحق، فالقياس غير صحيح.

مَسْأَلَةٌ الحادث من أولاد الأولاد الموقوف عليهم مستحق مع أولاد الأولاد الموجودين حال الوقف، كما يصرح به كلام الأصحاب. ففي التيسير لو قال: وقفت على قرابة زيد ممن حدث من أقارب زيد بعد الوقف شارك الموجود عنده، كما لو قال: وقفت على أولادي ثم حدث ولد.

مَسْأَلَةٌ يشترط في رد الوقف الفور، بل يرتد بالرد مع التراخي كما هو قضية إطلاقهم، وإنما الشرط أن لا يسبقه قبول، ويؤيده أنهم قاسوا بطلان الوقف بالرد على الوصية وهي لا يشترط فيها الفور، وعبارة المنهاج مع التحفة: ولا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي، ولا يشترط بعد موته الفور، فإن مات الموصى له قبله بطلت أو بعد موت الموصي والرد والقبول لم يبطل، فيقبل وارثه أو يرد، ويطالب الموصى له بالنفقة إن توقف في قبوله ورده، فإن لم يقبل ولم يرد خيره الحاكم بينهما، فإن أبى حكم عليه بالإبطال، كمتحجر امتنع من الإحياء.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: اعلم أن من صدرت منه صيغة عقد من العقود

الصريحة علم بمقتضاها، ولا يقبل منه دعوى الجهل بمعناها، لأن الشارع رتب أحكام العقود على الألفاظ، نعم إن دلت قرينة الحال على جهل اللافظ بمعنى العقد الذي لفظ به صدق في دعواه الجهل ويبطل العقد. قال الحبيشي: وقد سئل عن امرأة لقَّظها بعض الناس النذر وهي لا تعرف معناه فأجاب بقوله: اعلم أن المرأة المذكورة إذا لم تعرف معنى النذر أنه ينقل الملك إلى الغير فنذرها غير صحيح، لأن من جهل معنى اللفظ ونطق به لا يؤاخذ به، إذ لا شعور له بمدلوله حتى يقصده. قال الإمام ابن عبد السلام في قواعده ما لفظه: لو نطق العربي بكلمات عربية لكنه لا يعرف معناها في الشرع مثل قوله لزوجته: أنت طالق للسنة أو البدعة وهو جاهل معنى هذا اللفظ، أو نطق بلفظ الخلع أو النكاح فإنه لا يؤاخذ بشيء من ذلك إذا جهل معناه، إذ لا شعور له بمدلول اللفظ حتى يقصده انتهىٰ. وقال في التحفة في الهبة في الكلام على العمري والرقبى: والذي يتجه أخذاً من قولهم في الطلاق أنه لا بد من قصد اللفظ لمعناه أنه لا بد من معرفة اللفظ ولو بوجه حتى يقصده، نعم لا يصدق من أتى بصريح أنه جاهل لمعناه إلا إذا دلت قرينة حاله على ذلك لعدم مخالطته لمن يعرف ذلك، ثم رأيت الأذرعي صرح به انتهىٰ.

[أقول]: وقد تدل قرينة قوية على كذبه مثل أن ينذر أو يهب، ثم يمر عليه زمن غير قليل لا يطلب فيه غلول المنذور به، فإن ذلك يدل على أنه يعرف مدلول النذر وأنه ناقل للملك، وإلا لطلب من المنذور عليه غلول المنذور به.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: المعروف في كتب المذهب أن الحاضر لا تسمع عليه دعوى ولا بينة، ولا يحكم عليه بغير حضوره، قال في التحفة: بل يحضر وجوباً لسهولة إحضاره لئلا يشتبه على الشهود. أو يقر، فيغني عن البينة والنظر فيها، أو ليمتنع الشهود إن كانوا كذبة حياء أو خوفاً منه، إلا

لتواريه أو تعزّزه أو تغلبه، وقد ثبت ذلك عند القاضي فيسمع البينة ويحكم بغير حضوره انتهىٰ. ولا يقبل شهادة عدوّ على عدوّه ولا حكمه عليه إذا كان بينهما عداوة ظاهرة دنيويّة للخبر الصحيح بذلك، ولأنه قد ينتقم منه بشهادة باطلة وهو من يبغضه، بحيث يتمنّى زوال نعمته.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو أجر البطن الأول مثلاً أو بعضهم الوقف وقد شرط له النّظر لا مطلقاً بل مقيّداً بنصيبه أو بمدة استحقاقه مدة ومات قبل تمامها فالأصحّ انفساخها، لأنه لما تقيد نظره من جهة الواقف بمدة استحقاقه لم يكن له، ولأنه على المنافع المنتقلة لغيره انتهىٰ، قاله شيخنا، وهو يفيد أن استحقاق البطن الأول انقطع بموته وهو ظاهر، وحينئذ فتنتقل منافع الموقوف للبطن الثاني.

مَسْأَلَةٌ إذا بنى أو غرس في الوقف تعدّياً لم يصر ما بناه وقفاً إلا بلفظ، فإذا لم يوجد لفظ لم يخرج البناء عن ملكه، ومما يصرح بذلك قول العبادي: من وقّف وقفاً وغرس فيه بعده فالغراس للغارس، فإن فعله من غلة الوقف فهو للموقوف عليه، هكذا رأيته في زيادات العبادي قاله شيخنا، قال: وإذا غرس البطن الأول وَدْياً ملكه وله بيعه، وللمشتري إبقاؤه في الأرض ما بقيت الشجرة، وعليه أجرة المثل لأهل البطن الثاني ولا يجبر على القلع، كما يفيده كلامهم. ففي تيسير المناوي: لو غرس أو بنى في أرض ثم خرجت مستحقّة لوقف لم يجز أن يؤجّر الأرض لغير صاحب البناء أو الغراس، ولا يقلع إن كان في بقائه مصلحة للوقف، ولا يقال المشترى فاسداً كالغصب فللناظر القلع مجاناً، لأن هذا معارضٌ بأنه ينظر للمصلحة وهي في الإبقاء، ولا يترك المحقق للموهوم، أفتى به البلقيني وقال: إنه من النفائس انتهى. وحيث بقي للمصلحة فعلى الغارس أجرة مثل الوقف كما هو ظاهر، وإذا غرس البطن الأول مثلاً فنازع البطن الثاني في ذلك، فإن كان من حيث أنه وقفٌ فغير مسموع لأنه ملك الغارس، وإن كان من جهة بقائه

فلا تسمع منه حيث كانت المصلحة في الإبقاء، وسئل الحبيشي عمن أذن لآخر أن يغرس بنّاً أو نحوه في أرضه وله نصف الثمرة فأجاب بقوله: هذه إجارة فاسدة، والإجارة الفاسدة كالصحيحة، فإن اختار المستأجر القلع لأشجاره فعليه تسوية الأرض، وإن لم يختر القلع لم يقلع المؤجّر مجاناً لأنه محترم، ولم يشترط قلعه كمعير رجع في عاريته، والمعتمد أنه مخيّر بين ثلاث خصالٍ: إما أن يتملك بالقيمة، أو يبقيه بأجرة، أو يقلع ويغرم أرش النقص.

مَسْأَلَةٌ: أرض موقوفة على مسجدٍ مثلاً، وكانت لا تصلح لغير غرس النّخل وكان قد درس النخل منها، فغارس الحاكم أو الناظر آخر بثلثي ما ينبت من النخل للغارس والثلث للوقف، فلما بلغ النخل أوان القسمة اقتسم الغارس والناظر أو الحاكم، فاستولى الغارس على ثلثي الغرس وبقي للوقف الثلث، ثم إن المغارس كان يبيع ما خصّه من النخل، قال شيخنا في جوابه: إذا غرس الحاكم أو الناظر الأرض الموقوفة لم تخرج بذلك عن الوقفية بل هي وقف كما كانت، وعلى الغارس أجرة مثل الأرض تصرف مصرف الوقف، وإنما يُبقى الحاكم أو الناظر الغرس أو يأذن له في غرس آخر حيث رأى ذلك مصلحة للوقف وإلا فلا، وإذا خاف الناظر اندراس الوقف وبطلان مصارفه فله انتزاع أرض الوقف من المشتري للغرس المذكور، ويتملك الغراس المذكور بقيمته أو يقلعه ويغرم أرش النقص، وليس له إبقاؤه بالأجرة مع خوف استيلاء المشتري على أرض الوقف وادعاء ملكها، سيما إذا مضت سنون وهو مستول عليها بغير أجرة، ولا سبيل إلى إبطال ما تصرف به الحاكم المذكور ونحوه، ولا إلى منع المغارس من بيع ما خصّه من الغرس بل له بيعه، وحكم المشتري منه حكمه في لزوم أجرة المثل مدة بقاء الغرس في الأرض إن كانت المصلحة في بقائه، وإلا قلعه الحاكم ونحوه وغرم أرش نقصه أو تملكه بالقيمة.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي في التيسير: من وظيفة القاضي التصرف في الوقوف العامة وكذا الخاصة إذ هي تنتهي إلى العموم، كما نقله الشيخان عن الماوردي وأقراه ومعناه: أن له البحث عن متوليها وإيصالها إلى أهلها والاعتراض على نظارها في ارتكاب ما لا يليق شرعاً. قال الماوردي: ومن تمام نظره فيها تعاهدها بالأسجال عند تطاول المدة لتكون حجة باقية ومثبتة في ديوانه، ولئلا ينقرض شهودها فيؤدي إلى خفائها وبطلان الموقوف يعني تملكه وانتهاكه. وقال في العباب في أدب القاضي: ثم ينظر في الأوقاف العامة والخاصة ومتوليها، فإن قال متولي الوقف: صرفت الغلة لعمارة المسجد صدّقه، فإن اتهمه حلّفه، أو إلى أهله وهم معنيون لم يصدق إلى آخر كلامه. قال شيخنا: وهو يفيد أن من وظائف القاضي النّظر في أحوال الأوقاف والمطالبة بها وبغلولها وإن لم يرفع إليه أمرها.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة وغيرها: ولا أثر للرد للوقف بعد القبول كعكسه. قال شيخنا: ومنه يعلم أنه ليس لأحد من الموقوف عليهم رد الوقف على أبيه بعد القبول، فإن أنكر صدور القبول منه ولا بينة فله الردّ، ويرتدّ في حصّته فقط دون حصص الباقين. قال الشيخان: وإذا ردّ بطل الوقف من أصله، وعليه فتعود حصة الرَّادِّ ملكاً للواقف يتصرف فيها كيف شاء، كما مرّ عن الرّداد وهو ظاهر.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج: ولو وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما فالأصحّ المنصوص أن نصيبه يصرف للآخر، قال ابن قاسم: ولو وقف عليهما وسكت عمن يصرف له بعدهما فمات أحدهما صرف نصيبه للآخر على الأوجه من وجهين وصحّحه الأذرعيّ، ولو ردّ أحدهما أو بان ميتاً فالقياس صرفه للآخر، قاله محمد رملي في النهاية: وفي فتاوى البلقيني: أنه لأقرباء الواقف، ولا شك أن الوجه خلافه قاله ابن قاسم. وقال ابن حجر في شرح الإرشاد: ولو بان أحدهما ميتاً فالكل للآخر كما صرح به الخفاف وغيره.

مَسْأَلَةٌ إذا قيد الواقف وقف بالموجودين من أولاده لم يدخل الولد الحادث، وإذا خرب الموقوف واحتيج إلى إصلاحه لم يجز بيعه، بل يؤجر مدة تفي أجرته فيها بعمارته، كما نص على ذلك غير واحد من أصحابنا.

مَسْأَلَةٌ وقف على زوجته بيتاً مدة حياتها فماتت بعد مدة صح الوقف وصرف بعد موتها إلى الأقرب إلى الواقف رحماً لا إرثاً، سواء كان للأقرب وارثاً أم لا. وعبارة التحفة: والأظهر أن مصرفه أقرب الناس إلى الواقف رحماً لا إرثاً، فيقدم وجوباً ابن بنت على ابن عم، ومن ثم قال أبو زرعة: لا يقدم عم على خالة بل يستويان انتهى. قال شيخنا: ولو كان للواقف خالات وأبناء عم صرف إليهن لأنهن أقرب من بني الأعمام، فإن كان له أولاد عم وأولاد خال استووا في الصرف إليهم ويقدمون على بني بني العم، ويشترط في الأقرب الفقر، فلا يصرف إلى الأغنياء كما في التحفة: وقال المناوي في التيسير: ويختص بفقرائهم حتماً، كما قال الماوردي: وإذا اجتمع قريب وأقرب والبعيد فقير قدم، فإن افتقر الأقرب قدم عليه. قال الغزي: ولو صرف إلى الأقرب ثم مات فالظاهر أنه يصرف إلى الأقرب الآن.

مَسْأَلَةٌ وقف على أولاده بيتاً وقف سكنى والبنات مدة حياتهن، فقبض جميع الموقوف عليهم البيت وسكنوا فيه سنين عديدة ورضوا بوقفه، فأرادت بنت سكنى زوجها معها فمنعها الحاكم من ذلك، فقامت الآن تدعي أنها ردت الوقف، قال شيخنا في جوابه: ما لفظه: الأصل في العقود الصحة، فمن ادعى بطلانها طولب بالحجة، والوقف من جملة القرب التي يتشوف إليها الشارع، فلا سبيل إلى إبطاله إلا بطريق شرعية. ومن ثم قال البغوي: الوقف لا يبطل بالرد كالعتق. قال البلقيني: وهذا هو الأقوى، لكن الذي اعتمده النووي أنه يرتد بالرد وبه الفتوى، ومحله إن رد قبل القبول كما سبق تقريره ومفهومه أنه إذا رضي بالوقف ثم رد لم يقبل رده وسكنى البنت

مدة طويلة مع الاعتراف بأنه موقوف يكذب دعوى الموقوف عليه بطلان الوقف، وقول الواقف في هذه المسألة: على أولادي إلخ الصيغة ليس فيه حرماناً للإناث حتى يبطل الوقف عند من يبطله به.

مَسْأَلَةٌ وقف على مسجد جامع وكل وقف مختص بجهة من مصالحه، منها ما هو موقوف على فراشه، ومنها ما هو موقوف على عمارة البركة وتمليتها بالماء، ومنها ما هو موقوف على السراج، لم يجز للحاكم أمر الناظر بصرف وقف شيء إلى شيء آخر غير مختص به ولا للناظر ذلك، بل يتعين صرف كل وقف إلى مصرفه عملاً بشرط الواقف. قال الحبيشي: يجب العمل بمقتضى شرط الواقف واتباعه، ولا يجوز للناظر ولا لغيره مخالفة شرط الواقف، فإن شرط الواقف كنص الشارع ﷺ كما قاله جمع محققون من الشافعية والحنفية، وكما لا يجوز للمجتَهد مخالفة النص فكذا لا يجوز للناظر ولا غيره مخالفة شرط الواقف، كما يؤخذ من كلام السبكي وأقره عليه جمع محققون كالغزي والسيوطي وابن حجر وغيرهم. وقال المناوي في التيسير: مما عمت به البلوى استعمال حُصر المسجد وفراشه في الولائم والأعراس، وذلك من أقبح المنكرات الذي يجب على أحد إنكاره، وقد شدد العلماء النكير على من يفرشها في الأفراح بل قالوا: يحرم فرشها في مسجد آخر.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب: يشترط أن يكون الوقف معروف المصرف، كوقفت هذا على مسجد كذا ليصرف في عمارته أو مصالحه، وكذا إن أطلق: ويصرف في البناء ولو لمنارته، وفي التجصيص المحكم، وفي السلم والمكانس والمساحي، وظلة على الباب تمنع فساد خشبه إن لم تضر بالمارة، وفي أجرة القيم لا المؤذن والإمام والحصر والدهن، وكذا التزويق والنقش، فإن صرف له ضمن. وما ذكره في المؤذن والإمام هو ما في الروضة عن البغوي، قال المناوي: ورأيته في الحاوي للماوردي والبحر

للروياني مجْزوماً به وعللاه باختصاصهما بالمصلين، بخلاف القيم فإنه مندوب لحفظ عمارته، لكن في الروضة بعده عن فتاوي الغزالي أنه يصرف إليها أيضاً ورجح. ونقل ابن الرفعة كلام الغزالي ساكتاً عليه. وفي فتاوى السيد سليمان بن يحيى بن عمر: إذا قال: وقفته على كذا كالمسجد مثلاً وأطلق فعن القفال باطل، وعن غيره أنه صحيح وهو المعتمد، وعليه فهو كالوقف على عمارته، فيصرف في البناء ولو لمنارته والسلم والمكانس والمساحي، وظلة على باب المسجد تمنع فساد خشبه إن لم تضر بالمارة، وفي أجرة القيم لا المؤذن والإمام كما جرى عليه ابن حجر، وهو مقتضى ما نقله في الروضة عن البغوي، وجزم به الماوردي والروياني، واعتمده ابن المقري في الروض والمزجد في العباب. قال ابن حجر في فتاويه: والفرق بين القيم والأئمة والمؤذنين أن القيم لحفظ العمارة، والأئمة والمؤذنون لمصلحة المصلين، واستوجه الشيخ زكريا في شرح الروض ما نقله في الروضة عن فتاوى الغزالي أنه يصرف للمؤذنين والأئمة يعني في الموقوف على العمارة كما هو محل الخلاف، وأفتى به الوجيه ابن زياد تبعاً لشيخه الطنبداوي، قال الحبيشي: وهو المعتمد. وقال ابن حجر في فتاويه، وعن البغوي وغيره: أن الموقوف على مصالح المسجد أو على المسجد يجوز شراء الحصر والدهن منه، والقياس جواز الصرف إلى المؤذن والإمام أيضاً، والصرف على نحو المنارة والبئر والبركة ليس من حيث ذاتها بل من حيث انتفاع المسجد بها، كالصرف على رشا للبئر ومؤذن للمنارة، انتهى كلام ابن حجر، وهو يفيد، أن ما عاد نفعه للمسجد والمصلين فيه يجوز الصرف عليه من الموقوف لمصالح المسجد، ومن ذلك البركة وموضع خروج الماء منها إلى الخارج أو إلى البحر، فإن ذلك مما يعود نفعه على المصلين في المسجد، فإنه يلزم من ذلك كثرة المصلين في المسجد عادة. وقال الحبيشي في فتاويه: لا يجوز أن يبني بما فضل من وقف المسجد مكاناً لمن يؤوي إليه أي من الغرباء ونحوهم، ومن قال بذلك فكلامه مردود لمخالفته للمنقول

عن الشافعي وأصحابه. قال النووي في شرح مسلم: إن الفاضل من وقف مسجد أو غيره لا يصرف في مصالح مسجد آخر ولا غيره، بل تحفظ دائماً للمكان الموقوف عليه الذي فضل منه فربما احتيج إليه. وقال في الروضة قال ابن كج: إذا حصل مال كثير من مال المسجد أعد منه قدر ما لو خرب المسجد أعيدت به العمارة والزائد يشتري به شيء فيه زيادة غلة للمسجد أعيدت به العمارة والزائد يشتري به شيء فيه زيادة غلة المسجد وفي فتاوى القفال: أن الموقوف لعمارة المسجد لا يشترى به شيء أصلاً لأن الواقف وقفه على العمارة. والحاصل أن الفاضل من غلة الموقوف على مصالح المسجد أو مطلقاً أنه يحفظ لأجل العمارة إن توقعت العمارة عن قرب، وإلا فيتعين أن يشتري به عقاراً ويوقف على المسجد، وإن خرج ذلك عن شرط الواقف لأنه يجوز الخروج عن شرطه للضرورة كما صرحوا به، اهـ كلام الحبيشي. وقال السيد عبد الرحمن بن سليمان: لا يسوغ لأحد من الناس أن ينفذ مسيل مائه إلى أخدود المسجد المذكور، سواء تأخر مسيله أم تقدم أو قارب، وسواء تحمل المنفذ للماء شيئاً من الغرامة أم لم يتحمل، وكل من أقدم على ذلك فهو ضامن لما تولد من التلف في أخدود المسجد، هذا إذا علم حدوث الإجراء إلى الأخدود المذكور، أما ما وجد من إجراء الماء إلى أخدود المسجد ولم يعلم أصله وابتداؤه فلا سبيل إلى المنع من الإجراء إليه، لأن الأصل وضع الإجراء بحقّ كما صرّح بذلك العلامة الحبيشي.

[قلت]: هذا الأخدود الذي ذكره شيخنا موجود في جامع الحديدة، فإن فيه مطاهر متعدّدة للبول والغائط عمل لها صانعها طريقاً من الموضع الذي ينزل فيه البول ويمرّ إلى البحر في وسط الأزقة بين البيوت، وصار أهل البيوت يعملون أخدوداً من مطاهرهم يتصل بهذا الأخدود الذي طرفه من الجامع وآخره في البحر، وإذا خرج ماء بركة الجامع المذكور جرى بالبول من هناك إلى أن يطرحه في البحر، وأهل البيوت الذين يصلون بول مطاهرهم به يتحملون شيئاً من الغرامة التي تلحق وقف المسجد، وليس في هذا ضرر

على أخدود المسجد، بل فيه مصلحة بتحمل شيءٍ من الغرامة، فلا وجه للمنع حينئذٍ، وهذا الأخدود يسمّيه الناس حامنة الجامع.

مَسْأَلَةٌ قال في العباب فرع: من طال مقامه في بقعة موقوفة وخيف اشتهارها به واندراس الوقف فللإمام نقله منها.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المنهاج: والأصح أنه إذا شرط أن لا يؤجر اتّبع كسائر الشروط التي لا تخالف الشرع وقال المناوي في التيسير تجب رعاية شرط الواقف الذي لا يخالف الشرع ولا ينافي الوقف، ويتبع شرطه في قدر الإستحقاق، وزمانه كأن شرط أن يصرف يوم عاشوراء. قال ابن عبد السلام: ومكانه فلو وقف على من يصلّي المكتوبات بمسجد أو على من يشتغل فيه بالعلم أو على من يقرأ كل يوم في هذه التربة فأخل بعضهم في بعض الأيام لم يستحق شيئاً للمتروك اتفاقاً، وكذا لما أداه، لأن الوقف رزق لا عوض، فمن أخل به انتفى استحقاقه انتهى. لكن رجع جمع ما قاله ابن الصلاح من سقوط استحقاقه في المتروك دون غيره وهو كما قالوا، انتهىٰ كلام المناوي. وما قاله ابن الصلاح اعتمده ابن حجر في التحفة، وسئل الحبيشي عمن وقف أرضاً على هجرة وشرط في وقفه إطعام الطعام على الفقراء والمساكين والمحتاجين المقيمين في المكان وشرط عليهم إقامة الصلوات الخمس، فأجاب: هو وقف صحيحٌ ويجب اتباع شرط الواقف فيه، فمن أخل بشرط الواقف منع من الإستحقاق، ومن أتى به استحقّ. قال النووي في الروضة: شرط الواقف في الأقدار وصفات المستحقين وزمن الاستحقاق يراعى. وقال ابن الصّلاح: تلحظ شروط الواقف، فما كان فيه إخلال بما شرط منع استحقاقه، وما لم يكن فيه إخلال لم يمنعه انتهىٰ. فلا يستحقّ ريع الوقف المذكور إلا من اتبع شرط الواقف للقدر المعيّن من القراءة والزمن المعيّن والمكان المعيّن، فإن أخلّ في بعض الأيّام لم يستحقّ للقدر المتروك من الأيام، ويستحق لما قرأ فيه بعد ذلك، وليس هذا كمن

نذر قراءة في مكانٍ معيّن أنه لا تتعيّن عليه القراءة فيه، لأن القصد من النذر إيقاع القراءة والثواب عليها، وهو لا يختلف باختلاف الأماكن بخلاف ما هنا، لأن قصد الواقف إحياء البقعة وغير ذلك من الأغراض.

مَسْأَلَةٌ حيث أقام الحاكم الشرعي ناظراً على وقفٍ ولم يكن للوقف ناظر خاصّ، فأراد الناظر رفع يد عادية على الوقف، وجب عليه رفع يده وتسليمها إلى الناظر بعد ثبوت تعديه، فإن لم يثبت أن يده عادية لم ترفع، لأن الأصل في الأيدي أنها موضوعة بحقّ، وإذا فقد شرط الواقف وكان الوقف على الذرية صرف إليهم بالسويّة، ولا يفضّل الذكر على الأنثى، هذا حيث لم يكن هناك عادة مستمرّة وإلا وجب اتباعها، قاله شيخنا. قال في التحفة: جهلت مقادير الوقف أو مستحقيه اتبع الناظر عادة من تقدمه، فإن لم يعرف لهم عادة سوى بينهم، إلا أن تطرد العادة الغالبة بالتفاوت بينهم فيجتهد. وقال المناوي: إذا اندرس شرط الواقف فلم يعلم هل سوى الواقف أو فضل وتنازع أهل الوقف عمل بالبيّنة ولا يثبت بالاستفاضة، وإلا عمل بقول ذي اليد من المستحقين، فيصدق بيمينه في قدر حصته وحصة غيره، فإن كان بيدهم كلّهم أو لا بيد أحد منهم عمل بالعادة المستمرّة المطردة، فإن فقد ذلك كلّه سوي بينهم، ولا يفضّل بفضيلة ولا ذكورة.

مَسْأَلَةٌ يثبت الوقف بالاستفاضة كما صرح به النووي في المنهاج وغيره ولا تثبت شروطه بالإستفاضة كما في التحفة والمناوي وغيرهما. قال في التحفة: ومحل عدم القبول حيث شهد بالشروط وحدها بالاستفاضة بخلاف ما إذا شهد بها مع أصل الوقف، وإذا لم يثبت التفضيل بين الموقوف عليه قسمت الغلة على أربابه بالسوية.

مَسْأَلَةٌ أرض مشاعة بين جماعة متفرقة في مواضع وفيها الأعلى والأدنى، فوقف من له الأكثر في الأرض حصته في جميع الأرض على مسجد وجعل النظر لرجل، فأراد أحد الشركاء قسمة الأرض لم يجز ذلك

لعدم استواء أجزائهما. ففي التحفة: وقسمة الوقف عن الملك لا تجوز إلا أن تكون إفرازاً ولا ردّ فيها من المالك، بخلاف ما إذا كانت بيعاً فإنها تمتنع مطلقاً أو فيها رد من المالك، لأنه حينئذٍ يأخذ بإزاء ملكه جزءاً من الوقف وهو ممتنع، سواء كان المطالب المالك أم الناظر أم الموقوف عليهم انتهىٰ. وفيها: وقسمة الرد بيع وكذا قسمة التّعديل بيع على المذهب. وقال الوائلي في فتاويه: تصحّ قسمة الوقف عن الملك في صورة قسمة الإفراز، وأما في قسمة التعديل فهي بيع على المرجّح، فالمنقول أن القسمة لا تصحّ لامتناع بيع الوقف تفريعاً على أنّها بيع والوقف لا يقبل البيع. قال الرّوياني: وهو القياس وقيل: يجوز والمصلحة فيه. وقال الجمال الرّملي في فتاويه: قسمة الوقف عن الملك إذا كانت إفرازاً صحيحة لأنها لا بيع فيها. قال العلامة المدابغي: والضابط لكل من التعديل والإفراز والرّدّ، أن الإفراز يكون في مستوى الأجزاء صورة وقيمة متقوّماً أو مثلياً، والتعديل في مختلف الأجزاء صورة وقيمة أو أحدهما، والردّ ما يحتاج معها إلى ردّ مال أجنبي.

مَسْأَلَةٌ قال المحلي في فروعه فرع: وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الأولاد فلم يقبل الولد لم يصحّ الوقف خلافاً لبعضهم، قاله محمد رملي، ولعله أراد بالبعض السبكي، كما يفيده قول المناوي: وقف على ولده فلانٍ ومن يحدث له من الأولاد فلم يقبل الولد فالأقرب أنه وقف على جهة فلا يبطل، وليس كوقف على موجود ومعدوم حتى يصحّ في نصفه ويبطل في نصفه ذكره السّبكي. وقال الزركشي: ينبغي أن يكون منقطع الابتداء، لأنه ربط الوقف بجهة صحيحة، ولم يساعده الموقوف عليها على دوامها، واستدل بقول البحر: وقف على ولده في صحّته ثم على أولاده ثم المساكين، فإن قبل الولد صحّ وإلا بطل في حقّ الراد فيكون منقطع الابتداء انتهى. قال ابن شهبة: ومسألة البحر تخالف هذه، انتهى كلام المناوي قال شيخنا: وإنما كانت تخالفها لأن الوقف في مسألة السبكي وقف تشريك، ومسألة البحر وقف ترتيب فتأمل. وفي فتاوى الصّفّي: أحمد بن محمد

الوائلي عن رجل وقف على ولده فلان ثم على أولاد ولده المذكور، وليس لولده أولاد حينئذٍ ولم يقبل الولد، بل ردّ الوقف مع كونه أهلاً للقبول فهل يبطل الوقف؟ فأجاب بقوله: يرتد بالرد ويبطل، لأنه يصير بالرد منقطع الأول.

مَسْأَلَةٌ ذكر الأصحاب أن الإرث لا يثبت بقوله: فلان وارث فلانٍ أو عصبته أو نحو ذلك حتًّى يسمي الوسائط بينه وبين من يستحق منه الإرث، وعبارة الوائلي: لا بد في نسب الإنسان أن يعلم اتصاله بثبوته من أب إلى أبيه إلى من فوقه بأن يقال: فلان ابن فلان. وقال في التحفة: ويكفي قول البينة ابن عم لأب وإن لم يسموا الوسائط بينه وبين الملحق به، ويتجه أنّ محله في فقيهين عارفين بحكم الإلحاق بالغير مثلاً، بخلاف عاميين لا يعرفان ذلك، فيجب استفصالهما. قال ابن قاسم: والمفهوم من هذا السّياق أن المراد بالاستفصال تسمية الوسائط فتأمله.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في التحفة في باب الجعالة: وأفتى بعضهم بحل النزول عن الوظائف بالمال لأنه من أقسام الجعالة، فيستحقه النازل ويسقط حقه، وإن لم يقرر الناظر المنزول له لأنه بالخيار بينه وبين غيره انتهى. فقوله: وإن لم يقرر إلخ يفيد أن المنزول له لا يستحق تلك الوظيفة إلا إن انضم إلى النزول تقرير الناظر له، وقد صرح في التحفة في الوقف بذلك، وفي فتاوى الوائلي والحبيشي أن المنزول له لا يستحق الوظيفة بمجرد النزول وكذا ذريته، بل لا بد من تقرير الناظر له، والمراد بالناظر من شرط له الواقف النظر وإلا فالحاكم الشرعي انتهىٰ. ثم ما ذكرناه من جواز النزول عن الوظيفة بمال، وأن النازل يستحقه هو الذي ذكره ابن حجر وهو المعتمد، وإن جرى جمعٌ محقّقون كأبي الفتح المزجّد والعلامة أحمد بن موسى الضّجاعي أنّ النازل لا يستحقّ المال الذي شرطه على المنزول له، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ وقف أرضاً أو نخلاً على من يقرأ له وعلى بئر وعين الواقف ما يصرف للقارىء وللبئر، وما فضل فللنّاظر وهو ابنه مثلاً، فلم يزل النّاظر يعمل بشرط الواقف حتّى مات في بعض السّنين والثمرة حالة في النّخل، فالذي يفيده كلام ابن حجر في التحفة أنّ الثمرة المذكورة لا يكون للناظر الثاني منها شيءٌ، بل يصرف إلى القارىء والبئر ما شرطه الواقف لهما، وما زاد يصرف لورثة الناظر الأول حسبما شرطه الواقف. وكلام التحفة الذي يفيد ذلك هو: قال البلقيني والصّواب ما أطلقه الفوراني والبغوي في الحمل قال غيره أي من أنّ المعتبر في الثمرة وجودها لا تأبيرها: وممن قطع به القاضي في تعليقه: فلو وجدت ولو طلعاً ثم مات المستحقّ فتنتقل لورثته لا لمن بعده. قال: والذي اقتضاه نظري موافقة الجمهور في أن المعتبر وجود الثمرة لا تأبيرها، انتهى كلام التحفة ملخّصاً. وفي فروع العلاّمة حسين المحلّى ذكر القاضي في فتاويه: أنه لو مات الموقوف عليه وقد برزت الثمرة من النّخل فهي ملكه، أو قد حملت الموقوفة فالحمل له، أو قد زرعت الأرض فالزرع لذي البذر، فإن كان البذر له فهو لورثته، ولمن بعده أجرة بقائه في الأرض انتهى. قال شيخنا: ولو طلع بعض النّخل فهل يلحق به الباقي من ذلك البستان؟ لم أقف على نقل، وقياس ما ذكروه في البيع الإلحاق.

مَسْأَلَةٌ سبق حكم ريع المسجد المنهدم قال شيخنا: وثواب الأرض الموقوفة عليه جار لصاحبها، وكذا ثواب واقف المسجد المنهدم لا ينقطع لأن البقعة موقوفة فقد يصلي فيها بعض المارة فيحصل الثواب لصاحبه.

مَسْأَلَةٌ جعل النظر لزوجته ثم للأرشد من آله، فاختل عقل زوجته الناظرة انتقل النظر إلى الأرشد من آله، ولا يجوز لغيرهم توليه.

مَسْأَلَةٌ تولى النظر لوقف جده بموجب شرط الواقف للأرشد مثلاً، فعزله الحاكم الشرعي عن بعض كالقراءة للواقف وأعطاها غيره وأبقاه على غيرها، لم ينعزل ولم ينفذ عزله بل هو باق على نظارته. قال في التحفة:

أما الوظائف الخاصة كأذان وإقامة وتدريس ونحوه فلا ينعزل أربابها بالعزل من غير سبب، كما أفتى به كثيرون من المتأخرين منهم ابن رزين، وإذا قلنا لا ينفذ عزله إلا بسبب فلا بد من بيانه مطلقاً، ونحوه في النهاية والتيسير والقاضي، وإن كان له القضاء بعلمه في غير حدود الله، لكن قال في التحفة وغيرها: لا بد أن يصرح بمستنده مثل أن يقول: علمت أن له عليك ما ادعاه، وقضيت أو حكمت عليك بعلمي، فإن ترك أحد هذين اللفظين لم ينفذ حكمه، ولا بد من كونه ظاهر التقوى والورع، وفي صورة هذه الواقعة قال الحاكم عند عزل الناظر المذكور عن وظيفة الدرس وتولية الثاني: إن سبب عزله للأول عدم مواظبته على الدرس، وعدم تأجيره لمن ينوب عنه، وتأجيره الوقف بدون أجرة مثله، وهذه الأسباب وإن كان بعضها موجباً للعزل لكن لا بد لثبوت ذلك من قيام حجة بذلك أو تصريح القاضي بأنه يعلم ذلك منه، ويشترط مع ذلك أن تصرح البينة التي تشهد بإخلال بالوظيفة، بأن ذلك صدر منه من غير عذر، أو نحو ذلك مما يعلم منه تقصيره في القيام بها المقتضي لعزله، وأما إجارته الوقف بدون أجرة مثله فإنه لا يقتضي عزله حيث كان هو المستحق لذلك الوقف، أي مع قيامه بما شرطه الواقف في تلك الوظيفة، ففي التحفة: ومر أنه لو كان هو المستحق أو أذن له جاز له إجارة الوقف بدون أجرة المثل. وقال المناوي: للناظر أن يؤجر بدون أجرة المثل برضى الموقوف عليه المعين. ثم رفع إلى شيخنا سؤال لفظه رقم حاكم بما لفظه: لما ثبت شرعاً اختلال فلان بن فلان في قيامه على مقدمة فلان المشروطة في مسجد الجبرتي، وثبت اختلاله بأمور منها عدم مواظبته على الدرس، ومنها عدم تأجيره لمن ينوب عنه في الدرس، ومنها تأجيره الوقف بدون أجرة مثله بسبب ما يأخذه قرضاً من المستأجرين للوقف، عزلت المذكور من قيامه على الوقف ووليت فلان بن فلان. فأجاب: قد رفع إلينا سؤال نحو هذا ووقع الجواب عليه، وحيث كان الحال ما شرح السائل فالناظر المذكور لا ينعزل بالعزل المذكور، إذ المستندات المذكورة مجملة،

فلا يصحّ واحد منها أن يكون سبباً لعزل الناظر المذكور، لأن عدم مواظبته على الوظيفة قد يكون لعذر، وعدم تأجيره لمن ينوب عنه قد يكون عن رضا من النائب أو لمانع من تسليم الأجرة، وتأجيره للوقف قد يكون لكساد عرض للأرض قلل الرغبة فيها، أو يكون الناظر هو المستحق، فمع ما ذكرناه لا ينبغي الجزم بصحّة عزل الناظر والعلم عند الله.

مَسْأَلَةٌ أحدث شخص في جامع حائطاً ملصقاً بمؤخره ليكمله صفة زائدة في مؤخّره تقي الناس حرّ الشمس، فحال المقدور عن إتمامه، وصار الآن حائطاً حاجزاً في صحن المسجد مشغلاً للمحل عن الإنتفاع، فأجاب العلامة يحيى بن محمد مكرم مفتي الحديدة في عصر شيخنا بقوله: من الواضح المقرّر أنّ ما خلى عن النفع وتمحض الضّرر فيه حكمه وجوب الإزالة إجماعاً، وهذا البناء ضرر محض فتجب إزالته وينتفع بنقضه، فيما يعود نفعه على المسجد من إصلاح المسجد وترميمه إذ الغرض تعذر استعماله فيما وضعه له صاحبه، فواقفه لا يريد تعطيل ثوابه، وقد صرحوا بجواز إصلاح بعض الموقوف ومنه المسجد كما هو واضحٌ فينقض حيث تعين ذلك، فسئل شيخنا عن صحة جواب الشيخ يحيىٰ فأجاب بقوله: حيث كان الغرض من وضعه ما ذكره السائل من جعله صفة تقي المصلّين حرّ الشّمس فلا ينبغي المبادرة إلى تحريمه، لأن وجود من يعمره غير متعذّر، وقد صارت الآلة الموضوعة فيه وقفاً بنفس البناء فتجري عليها أحكام المسجد، لقول العبادي من أصحابنا: من أخذ من الناس مالاً لبناء مسجد صارت كذلك بمجرّد البناء، كما لو بنى في موات يصير مسجداً بالنية. وقد قال النووي: اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز نقض المسجد بحال من الأحوال إلا في مسألة واحدة وهي ما إذا صار المسجد في موضع خراب وتعطل وخيف عليه من أهل الفساد فإنه يحفظ إلى حين إعادته، فإن لم يرج إعادته جاز للحاكم أن يبني به مسجداً غيره، والجدار المذكور وإن لم يسم مسجداً لكنه جزء مسجدٍ ولم تدع ضرورة إلى هدمه. وقد قال ابن حجر: في شرح

العباب: يحرم هدم جزءٍ من المسجد، لأن أجزاء المسجد وهواء مملوكة له، إذ هو حريملك والإذن منه غير ممكن، فلم يجز هدم جزء منه إلا إن ألجأت ضرورة محتمة إلى شيء من ذلك فيتقدر بقدرها. وقال الطنبداوي: أفتى ابن عبد السلام بأنه لا يجوز هدم جدار المسجد للتوسعة من غير ضرورة ولا ضيق فافهم جوازه عند وجود الضيق. وكذا أفتى الإمام أحمد بن موسى بن عجيل، فالذي نعتمده الجواز عند الضيق، لكن بشرط أن لا ينقل النقض للإستعمال به في مسجد آخر، فإن استعمله في طرف آخر من المكان فلا بأس. وينبغي أن يتقيّد الجواز بقدر الضرورة وبذلك صرح ابن الصلاح، وقد رأيت لبعض العصريين تجويز البناء بنقض المسجد لمسجد آخر للمصلحة، وهذا مشي لم يقله أحد انتهى. وقال الحبيشي: الذي نعتمده أنه يجوز فتح باب في جدار المسجد بقدر الضرورة، بشرط أن لا يبنى بنقض المفتوح في الذي يليه. وقول الذؤالي: إذا لم يحتج إلى آلة الجدار جاز للناظر على المسجد أن يأذن في البناء بها في الزيادة مردود، لأن الأصحاب جوزوا البناء بنقض المسجد للضرورة، فلم يقل بذلك أحد من الأئمة.

[أقول]: كلام الذؤالي صواب لأنه شرط عدم الحاجة، فإدخاله في الزيادة التي هي من المسجد خير من بقائه معرضاً للضياع، على أن الناظر يجب عليه رعاية الأصلح، فكلامه محمول على أن ذلك هو الأصلح. ثم قال شيخنا: قد يقال الجدار المذكور يشغل بقعة المسجد من غير أن يكون فيه مصلحة للمصلين في الحال، وما كان كذلك لا محذور في إزالته لأنا نقول: نعم ولكن لما كان وضعه جائزاً لما يترتب عليه من المصلحة العظيمة عند تمامه كان الأولى بقاؤه، لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وأغراض الواقفين منظور إليها، فقد يكون واقف الآلة الكائنة في الجدار غير راض بنقلها إلى مسجد آخر، وإن كان مقتضى كلام الأصحاب أن المساجد المتصلة حكمها حكم المسجد الواحد على الصحيح في القدوة وغيرها، انتهى كلام شيخنا.

[قلت]: المفسدة في بقاء هذا الجدار كما هو فرض السؤال أنه منع المصلين من الإنتفاع بالبقعة التي بني فيها، فلا يجوز بقاؤه لمصلحة موهومة، نعم إن رجى بناء الصفة عليه عن قرب جاز بقاؤه، وإلا فلا معنى لجواز بقائه مضيقاً على الناس من غير مصلحة فهو مفسدة بدون مصلحة.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: الصلح مندوب، وشرط صحته عند أصحابنا وقوعه بعد الإقرار، فإن أنكر المدعى عليه ثم صالح المدعي لم يصح الصلح، ويشترط أن يكون المصالح عليه مستحقاً للمصالح، فلو صالح عن دين غيره بغير إذنه لم يصح، ومن ذلك ما إذا صالح أحد الموقوف عليهم آخر على أن يأخذ شيئاً من الوقف وهو ممن لا حق له فيه، لأن الصلح المذكور يشتمل على إعطاء شخص حق غير بغير مسوغ شرعي، وفي تيسير الوقوف للمناوي نقلاً عن الكمال الزملكاني أنه لا يجوز التشريك في الوقف بين من له فيه حق ومن لا حق له فيه، لأن شرط الواقف يمنعه، ولا يجوز الإصلاح بينهم بغير شرطه، ومتى حاكم حاكم لم يصح وأفتى شيخنا المؤلف في وقف على جماعة تنازعوا فيه فوقع الصلح بينهم على أن يصير لكل واحد منهم شيء معلوم من ريع الوقف بقوله بعد نقل كلام المناوي: ومنه يعلم بطلان الصلح المذكور المخالف لشرط الواقف، لكن محل بطلان الصلح المذكور إذا ثبت شرط الواقف بطريق شرعية بخلافه وإلا فالأصل صحة الصلح، إذ قد يكون موافقاً لشرط الواقف، وإذا صح الصلح فالقدر المصالح عليه من الغلة للمصالح ولورثته من بعده حتى تقوم بينة بشرط الواقف، لأن ما كان حقاً للمورث يكون بعده لوارثه حتى يقوم مانع. وفي التحفة: إذا جهلت مقادير ومعاليم وظائف الوقف ومستحقيه اتبع ناظره عادة من تقدمه فإن لم يعرف لهم عادة سوي بينهم إلا أن تطرد العادة الغالبة بتفاوت بينهم فيجتهد في التفاوت، هذا حيث لم يكن الوقف في يد غير الناظر والاً صدق ذو اليد بيمينه في قدر حصة غيره فإن لم يعرف مصرفه صرف لأقرباء الواقف.

مَسْأَلَةٌ وقف جميع ماله في مرض الموت على أولاده وأولاد أولاده الذكور والإناث ما تناسلوا بطناً بعد بطن، إلا أولاد البنات ومن مات من بناته فسهمها راجع على المذكورين من أولاده ثم أولادهم، فالوقف المذكور صحيح، ولا ينفذ الوقف في جميع المال إلا بإجازة جميع الورثة، فإن لم يجيزوه نفذ في الثلث فقط قهراً رضوا أم لم يَرضوا، ويبقى الباقي تركة، كما يفيده كلام الأصحاب ولفظ التيسير، ولا يشترط قبول ورثة حائزين وقف عليهم مورثهم ما يفي به الثلث على قدر أنصبائهم فيصح ويلزم من جهتهم بمجرد اللفظ قهراً، لأن القصد من الوقف دوام الأجر للواقف، فلم يملك الموقوف عليه رده، إذ لا ضرر عليه فيه، ولأنه يملك إخراج الثلث عنه بالكلية فوقفه عليه أولى، ولو وقف جميع أملاكه ولم يجزه نفذ في قدر الثلث قهراً، وإذا احتاج أهل الوقف إلى بيع الوقف، لفقرهم لم يجز ولم يصح بيعه وقد أجمع أكثر أهل العلم على عدم جواز بيع الوقف وقد أشار المحقق ابن الهمام إلى نقل الإجماع على لزوم الوقف وعدم صحة بيعه، ويجب على الناظر الوقف القيام به وعمارته وتحصيل غلته وصرفها إلى أربابها، فإن غل شيئاً من ذلك جاء به يوم القيامة يحمله على رقبته، قال الله تعالى: : ﴿ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ثم توفى كل نفس بما كسبت وهم لا يظلمون﴾(1)، ثم محل ما ذكر حيث لم يكن للواقف ورثة غير من وقف عليهم، فإن كان له ورثة غيرهم كزوجة مثلاً، فإن وقع الوقف منجزاً في غير مرض الموت فهو صحيح، وإن وقع في مرض الموت أو في الصحة معلقاً بما بعد الموت اشترط لنفوذه إجازة بقية الورثة، فإن أجازوه نفذ وإلا بطل، وكان تركة يقسم بين الورثة ولا يجري عليه حكم الوقف، ولا يكفي في الإجارة سكوت الورثة بعد موت الواقف، بل لا بد من لفظ كأجزت الوقف المذكور ونحوه، والوقف في ذاته طاعَة وقربة ما لم يقصد

---

(1) سورة آل عمران: الآية: ١٦١.

الواقف به ما لا يرضي الله عزَّ وجلَّ، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ نذر على أولاد أولاده بالثلث من ماله وسَجَّل بذلك، ثم في اليوم الثاني دعا الكاتب ووقف جميع أمواله وفيها المنذور به على أولاده الذكور والإناث إلا أولاد البنات، فالنذر السابق صحيح لأنه وقع منجزاً غير معلق بالموت، فدخل في ملك المنذور له بمجرد النذر، ولا يشترط فيه القبول وإن وقع معلقاً بالموت كقوله: نذرت على أولادي بثلث مخلفي بعد موتي، فالنذر حينئذ باطل لرجوع الناذر عنه بوقفه لجميع أملاكه، فوقفه بعد النذر المعلق رجوع عنه ومبطل له. قال في التحفة: كل تصرف ناجز لازم يعد رجوعاً من الوصية إجماعاً، والوقف إذا وقع منجزاً بعد النذر المنجز صح فيما عدى المنذور به، أو معلقاً على الموت أو في مرض الموت صَح إن أجاز الورثة وإلا بطل وقسم تركة.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي: إذا وقف على من يقرأ على قبره لم يصح لأنه منقطع الأول، إذ قد لا يعرف له قبر فيتعذر الإتيان بالشروط والحيلة في صحة الوقف أن يوصي بوقف شيء على من يقرأ عليه بعد موته، أو يقف شيئاً على فقهاء بلده، أو على فلان وأولاده وهكذا، أو على أولاد نفسه وأولادهم وهكذا، ويشترط في وقفه أن كل من آل إليه الإستحقاق في هذا الوقف يقرأ على قبره شيئاً معيناً إن عرف قبره، فإن لم يعرف قبره فبأن يقرأ شيئاً ويهديه إليه، فهذا شرط يلزم الوفاء به، وبه يحصل غرض الواقف. وقال ابن حجر في التحفة: ولو كان الوقف منقطع الأول كوقفته على من يقرأ على قبري أو على قبر أبي وأبوه حي فالمذهب بطلانه يتعذر الصرف إليه حالاً، بخلاف وقفته الآن أو بعد موتي على من يقرأ على قبري بعد موتي فإنه وصية، فإن خرج من الثلث أو أجيز وعرف قبره صح وإلا فلا انتهى. وقال في الفتاوى: ينبغي في وقفت كذا بعد موتي على من يقرأ على قبري ولم يزد على ذلك أنه إذا قرأ شيئاً من القرآن استحق الموصى به.

وقال المحلي في فروعه نقلاً عن محمد الرملي: أفتى ابن الصلاح بأنه لو وقف على من يقرأ على قبره فمات ولم يعرف له قبر ببطلان وقفه، وأفتى شيخنا فيمن وقف على من يقرأ على قبره بعد موته وخرج من الثلث وأسند نظر ذلك إلى الأرشد من أولاده، فقرأ مدة ثم هجم بعض الدول على القرية وأَخْرَبَهَا وفر أهلها إلى محل بعيد وتعذر على الناظر القراءة على قبره بأن الناظر يستأجر بالأجر الذي شرطه الواقف قارئاً يقرأ القدر المشروط في أي محل شاء، ويدعو عقب القراءة بوصول مثل ثواب ما قرأ إلى الميت، لأن أغرض الواقفين منظور إليها، فإذا تعذرت القراءة عند القبر لم يترك خارجه لأن المقصود الأصلي دوام القراءة. وقد قال جمع متأخرون: تراعى شروط الواقف وتجوز مخالفتها عند ظهور المقصود بالقرائن. وأيد بنقل الثقات من أصحاب النووي رحمه الله عنه أنه كان يترك عنده الكتب الموقوفة بدار الحديث الأشرفية والمدرسة الناصرية مدة طويلة مع اشتراط الواقف أن لا تترك عند أخذها أكثر من شهر، وإذا لم تنقض حاجته ردها لمحلها ثم تعاد إليه. وكان النووي يرى أن الشرط مختص بمن كان يخاف منه التفريط أو الإتلاف، ومن لم يكن كذلك لا يعتبر في حقه نظراً للمقاصد دون اللفظ، فلا يتعين الوقف على مدلوله[1] قاله المناوي: ولو رضي القارىء بأقل مما شرطه جاز وكان الزائد للورثة يقتسمونه بينهم، ومتى صدق الناظر القارىء أو قرأ بحضرته تعين عليه صرف المشروط إليه، فإن ادعى أنه قرأ وأنكر الناظر لم يصدق إلا ببينة لأنه لا يستحق إلا بالإتيان بالعمل والأصل عدمه فلم يقبل إلا ببينة نظير ما قالوه فيمن قال: إن حججتَ عن فلان فلك كذا فإنه لا يقبل إلا ببينة، وإلا حلف القائل أنه لا يعلمه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي: تمتنع قسمة الوقف بين أهله مطلقاً وإن كانت إفرازاً لأن فيه تغييراً لشرطه، قاله الرافعي. فإن جرت وحكم بها من يراها لم

---

(١) قوله على مدلوله أي الشرط أي عند ظهور القرائن اهـ عن خط المؤلف، اهـ شيخنا.

تنقض، كما بَحثه بعضهم وجزم به في العباب. وقال ابن زياد المقصري في فتاويه: لا تجوز قسمة العقار الموقوف بين أرباب الوقف، لأن في ذلك تغييراً لشرط الواقف، ويجوز لأهل الوقف المهايأة، نقله في الروضة عن ابن كج، وليست المهايأة لازمة في حقهم ولا في حق من حدث من المستحقين، فإذا بدا لأحدهم الرجوع أجيب إلى ذلك، ورددنا الوقف كما كان، وقسمت الغلة بينهم على ما شرط لهم، وإذا تراضوا بالمهايأة وتميز لأحدهم أكثر من بعض مع وجود التراضي فذلك جائز، ولا يرجع عليه بما زاد مع التراضي، وكأنهم تسامحوا ببعض ما يستحقونه، ولا عبرة بظنهم ظاهراً، فإذا انقرض البطن الأول مع وجود التراضي لم يلزمهم المهايأة في حق البطن الثاني، فإن صدر منهم تراض بالمهايأة الصادرة من البطن الأول استمرت المهايأة ولا بد من صريح التراضي ولا يكفي السكوت، فإذا بسط كل من البطن الثاني والثالث على ما تميز له انتقل منه إليه ولم يوجد تراض فعلى الباسط أجرة مثل حصص شركائه، وإذا حدث مستحق للوقف بعد المهايأة المذكورة انتقضت المهايأة المذكورة، ويرجع المستحق المذكور على من استغل الوقف بعد استحقاقه بأجرة مثل حصته في الوقف، وإذا تعذر تأجير الوقف لم يجبروا على المهايأة، بل يعرض الحاكم عنهم حتى يصطلحوا على المهايأة أو التأجير، انتهى كلامه. والمهايأة هي أن يكون تحت هذا جانب من الوقف وتحت الآخر جانب، سواء تساويا أم لا مع الرضا، أو يكون الوقف كله تحت هذا سنة وتحت يد هذا سنة أخرى وهكذا. وقول ابن زياد: وإذا تعذر تأجير الوقف الخ ينافيه قول التحفة: وإذا تنازع الشركاء فيما لا يمكن قسمته، فإن تهابوا منفعته مناوبة أو غيرها جاز، ولكل الرجوع ولو بعد الاستيفاء فيغرم بدل ما استوفاه. قال ابن عجيل: ويد كل أمانة كالمستأجر، وإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره أو أجرهُ عليهم سنة وما قاربها وأشهد، كما لو غابوا كلهم أو بعضهم، فإن تعدد طالبوا الإيجار أجرهُ وجوباً لمن يراه أصلح، وهل له إيجارهُ من بعضهم؟

تردد فيه في التوشيخ، ورجح غيره أن له ذلك إن رآه بأن لم يوجد من هو مثله كما هو ظاهر، وأنه لو طلب كل واحد منهم استئجار حصة غيره، فإن كان أجنبي قدم وإلا أقرع بينهم، فإن تعذر إيجاره أي لا لكساد يزول عن قرب عادة كما بحثه بعضهم قال ابن الصلاح: باعه[1] لتعينه، واعتمده الأذرعي، ويؤخذ من علته أن المهايأة تعذرت لغيبَة بعضهم أو امتناعه، فإن تعذر البيع وحضروا كلهم أجبرهم على المهايأة إن طلبها بعضهم كما بحثه الزركشي، فإن قلت: قياس ما مر في العارية أنه يعرض عنهم حتى يصطلحوا ولا يجبرهم على شيء مما ذكر.

مَسْأَلَةٌ القياس غير بعيد إلا أن يفرق بأن الضرر هنا أكبر، لأن كل منهما ثم يمكنه أن ينتفع بنصيبه بخلاف هنَا، ثم رأيت بعضهم فرق بأن الضرر ثم على الممتنع فقط، وهنا الضرر على الكل فلم يمكن فيه الإعراض. قال شيخنا: وهو صريح في أن للحاكم إجبار الشركاء المذكورين على المهايأة، لأن الموقوف متعذرة قسمته، فأشبه الأعيان المتعذر قسمتها كالعبد والدابة، ولأن الضرر في عدم عمارته عائد إلى الكل فشملته العلة التي ذكرها في التحفة لوجوب المهايأة، فتعين الجزم بما يفيده كلام التحفة من إجبار الشركاء المذكورين على إيجار النخل المذكور ومهايأته في مسألتنا، وهي أن رجلاً وقف على ذريته أرضاً ونخلاً ومات وصاروا بعده يستغلون النخل ويقسمون غلتها، ثم صار بينهم نزاع فبعضهم يريد سقي النخل لشدة حاجته إلى السقي لضعفه بترك السقي، وبعضهم غير ملتفت إلى صلاحه. ثم قال شيخنا: ومما يبين المهايأة قول المزجد في العباب فرع: لو رضي المالكان بقسمته المنافع بالمهايأة مشابهة أو مشاهرة أو مناوبة أو يزرع أو يسكن فلاناً مكان كذا وفلان مكان جاز، ثم يتفقان على من يبدأ بالإستيلاء، وإن امتنع أحدهم من المهايأة لم يجبر، فلعل ابن زياد أخذ عدم الإجبار

---

(١) أي المشترك غير الموقوف اهـ مؤلف.

على المهايأة من ذلك، وقد خالفه محمد بن زياد الوضاحي الشرعبي الزبيدي في تحرير المقال، وحاصل ما فيه ما لا يمكن قسمته، أو لم يردها الشركاء إن تهابوا منفعته جاز، وإن أبوا المهايأة أجبرهم الحاكم على إيجاره ولو من بعضهم إن رآه، فإن تعذر إيجاره باعه لنفسه، فإن تعذر بيعه وحضروا كلهم أجبرهم على المهايأة إن طلبها بعضهم كما بحثه الزركشي. ولا يقال: يعرض عنهم إلى صلحهم ولا يجبرهم على شيء لأن الضرر على الكل انتهى. قال شيخنا: وتجوز قسمة الشجر على قدر الحصص للعمل فقط، حتى إذا أمن على التمرة من العاهة بقيتْ ثمرة النخل كلها على الإشاعة وهذا غير المهايأة، فإن تراضوا على أن يأخذ كل قدر حصته من النخل أو أكثر أو أقل، ورضي كل للآخر بما أخرجه نخله جاز، وهذا هو المهايأة الذي مر جوازها.

مَسْأَلَةٌ وظيفة الناظر تأجير الوقف لمن يزرعه أو يستأجره هو من الناظر العام وهو الحاكم، وليس للناظر الانتفاع من غير تأجير الحاكم عليه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: إذا تنازعوا في شرطه ولأحدهم يد صدق بيمينه، وقال فيها: اختلف البطن الأول في الوقف أنه للترتيب أو للتشريك أو في المقادير ولا بينة حلفوا، ثم إن كان في أيديهم أو في يد غيرهم قسم بينهم بالسوية، أو في يد بعضهم فالقول قوله بيمينه، فإذا كان في يد المذكور من الطبقة الثالثة مثلاً فادعى أولاد البنات أنهم داخلون في الوقف وأنكر الذكور صدق الذكور الذين بيدهم الوقف ولم يشاركهم أولاد البنات، فإن قامت بينة بدخولهم دخلوا، وإذا جرى قسمة للوقف من مستحقيه فهي باطلة إلا أن تكون قسمته معاش أي مهايأة.

مَسْأَلَةٌ النزول عن الوظائف كنظر وقف ونحوه جوزه ابن حجر بمال، ويسقط حق المنزول له بموت النازل الناظر وانتقال النظر لغيره ويصير

النظر لمستحقه، وقد سبق البحث في هذه المسألة، وقد جعل من لا خير فيه هذه ذريعة لبيع الأوقاف ويسمونه بيع اليد والصواب أنه باطل.

مَسْأَلَةٌ الموقوف على عمارة المسجد لا يجوز لناظر أو حاكم صرفه للمصالح الشاملة للعمارة وغيرها، بل الواجب صرفه للعمارة فقط اتباعاً لشرط الواقف. وقال المناوي في تيسير الوقوف: الفرق بين الموقوف على عمارة المسجد والموقوف على مصالحه أن الوقف على مصالحه يصرف منه للإمام والمؤذن بخلاف الموقوف على عمارته. وفي فتاوى الحبيشي كلامهم مصرح بأنه لا يجوز صرف الفاضل عن وقف عمارة المسجد لبناء بركة ونحوها، بل يجب حفظه وادخاره لأجل العمارة إن توقعت عن قرب وإلا اشترى به عقاراً، وأما القول بصرف الفاضل في مصالح المسلمين فشاذ مخالف للمنقول انتهى. وقال في عماد الرضا وشرحه: بنقض قضاء القاضي إذا خالف نصاً، قال السبكي: وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص، فإذا كانت مخالفة النص تقتضي نقض الحكم فمخالفة شرط الواقف تقتضيه انتهى. فيستفاد من كلامه أنه إذا قضى القاضي بصرف الموقوف للعمارة للمصالح نقض حكمه، وكذلك لا يجوز للحاكم والناظر في الموقوف على المصالح أن يقصر مصرفه على العمارة لأنَّه مخالف لشرط الواقف وغرضه لأن جهاته أكثر من الموقوف على العمارة فقط، فاقتصاره على بعضها تخصيص من غير مخصص فينقض قضاء القاضي به، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ وقف على أولاده ذكوراً وإناثاً بالسوية بينهم ثم قال: ومن مات فنصيبه من منافع الموقوف لورثته، فيستحقه أولاد الميت بعد موته بالسوية بينهم، لأنهم استحقوا ذلك بشرط الواقف لا بطريق الإرث، ويشهد لما قلناه قولهم: الوقف على ما شرط الواقف من تقديم أو تأخير أو تفضيل أو مساواة، والإطلاق يقتضي المساواة، ولما سوى الواقف بين أولاده في مسألتنا فكذا بين أولادهم ما تناسلوا، وأغراض الواقفين منظور إليها، قاله

شيخنا.

مَسْأَلَةٌ وظيفة الناظر هي عمارة الموقوف وحفظ أصوله وغلاته وإجارتها وجمع متحصلاته وصرفها في مصارفها التي عيَّنها الواقف، فالنظارة على الأوقاف من قبيل الولاية التي ينبغي التورع عنها، وقد حذر النبي ﷺ عن ذلك بقوله: «ولا تلين مال يتيم» ومثله أموال الوقف، فناظر الوقف كولي اليتيم في أكثر أحكامه، وإذا حصل نزاع بين ذريَّة الواقف في تولي النظارة، فإن ثبت لدى الحاكم الشرعي استحقاق كلهم للنظارة بشرط الواقف لهم ذلك، فعلى الحاكم الشرعي أن يزجر المتغلب منهم على النظارة ويبقيها بينهم على شرط الواقف أي اجتماعاً وانفراداً، وإن لم يثبت شرط الواقف فالنظر للحاكم يولي من فيه أهلية للنظارة من الموقوف عليهم أو من غيرهم، والمنقول المقرر أن الناظر لا أجرة له وإن عمل إلا أن شرط له الواقف، وانظر هل يبقى له ثواب مع أخذ الأجْرة أو يكون ممن استوفى أجره؟ ولا حق للغائب والعاجز في النظر إلى أن يزول العجز ويحضر الغائب، قاله شيخنا.

[أقول]: الظاهر أنه مع أخذ الأجرة له ثواب حيث لم يقصد العمل إلا لأجل الأجرة كما هو قياس نظائره والله أعلم. وقوله: المنقول المقرر الخ محله فيمن عمل بلا شرط، ففي الروض: وللناظر من غلة الوقف ما شرطه له الواقف وإن زاد على أجرة المثل وكان ذلك أجرة مثل عمله، فإن رفع الأمر إلى الحاكم ليقرر له أجرة فهو كولي اليتيم إذا طلب قاله البلقيني. قال الشيخ زكريا بعد كلام: على أن الظاهر أنه يقرر له أجرة المثل وإن كانت أكثر من النفقة، وإنما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه، سواء كان ولياً على ماله أم لا، بخلاف الناظر انتهى.

مَسْأَلَةٌ إذا ظهر مستحق في الوقف لم يعلم به الناظر كان له مطالبة من استولى على شيء من غلة الوقف، سواء النظار السابقين أم المدفوع

إليهم لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». ولأن هذا من باب خطاب الوضع الذي هو ربط الأحكام بالأسباب، فالنظار باستيلائهم على الغلة صاروا ضامنين. ففي التحفة: لو أخذ مال غيره يَظنه ماله فإنه يضمنه ضمان الغصب. وقال في تيسير الوقوف: لو ثبت أن قابض أرض الوقف محتكره لزم قابض غلته أن يقوم بما ضَيَّعَه على أصحاب الحكرة وهو يؤيد ما قلناه، وإذا طولب النظار بغلة المدة السابقة لمن ذكر وسلموها فلهم الرجوع على من دفعوا إليه الغلة ممن لا يستحق في الوقف، أي أو يستحق أقل من المدفوع إليه، لأنه إنما دفع إليهم على ظن استحقاقهم، فالناظر معذور نظير من اشترى شيئاً وأقبض ثمنه ثم أخذ منه بحجة فإنه يرجع على بائعه بالثمن وإن صدقه أنه ملكه اعتماداً على ظاهر اليد لعذره، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ طلب أحد المستحقين في وقف من أخيه الناظر على الوقف وأحد المستحقين ما يخصه من الوقف فأجاب بقوله: أن هذا الوقف مختص بأبيهما، وأن والده كان يؤجره في السنة بأجرة معلومة ويخرج منه الثمن لأمه، ولم تكن أمه من أهل الإستحقاق، والباقي يقسمه على نفسه وعلى إخوانه الأربعة خمسة أسهم، ثم ادعى بعد ذلك أن والده كان يعطيه وإخوانه سهماً من هذا الوقف ثم يشركهم مع المستحقين، وإخوان الناظر يجحدون ذلك، وهو يريد إدخال أولاده في هذا الوقف ولم يظهر شرط الواقف، أجاب شيخنا المؤلف بقوله: لا يعتبر إقرار الناظر المذكور بأن الوقف خاص بأبيه، وأنه بعده يقسم على خمسة فقط الناظر وإخوانه الأربعة، وإنما لم يعتبر إقراره المذكور، لأنه ليس فيه إخبار بحق سابق على الغير كما هو حدّ الإقرار، بل فيه إخبار بحق لنفسه فهو دعوى لا إقرار، فلو ادعى استحقاق أولاده سمعت دعواه، وقياس قولهم في اختلاف البطن الأول والثاني مثلاً أو في المقادير أن القول قول الناظر إن كان في يده أنه في صورة السؤال يكون القول قول الناظر المذكور بيمينه، وقولهم: لو تنازعوا في شرطه صدق ذو اليد منهم وإقراره لأولاده غير حجّة، ولو أقرّ بما يخالف شرط الواقف لم

يؤاخذ بإقراره، كما نقله في التحفة عن السبكي، ثم قال: وأفتى غيره بأنه يقبل إقراره في حق نفسه مدة حياته، وكلامه يميل إلى ترجيح كلام السّبكي، وما دفعه الناظر لأمه لظنه أنها من أهل الاستحقاق ثم تبين عدمه يضمنه لأهل الإستحقاق، لأنه تصرّف في حقّ الغير بغير إذنه فصار كالغاصب، ولا عبرة بظنه لتبين خطئه، فيلزم الحاكم المترافع إليه إلزامه بذلك إلا أن يبريه أهل الإستحقاق، وليس للحاكم انتزاع الوقف من يد الناظر المذكور إلا إن ثبت عنده بحجة شرعية أن الناظر يدعي ما ليس له وينسب إلى الواقف ما لم يقله فعلى الحاكم عزله، ففي الحديث: «من ادعى ما ليس له فليس منا».

[أقول]: رواه ابن ماجه عن أبي ذرّ مرفوعاً بلفظ: «من ادّعى ما ليس له فليتبوأ مقعده من النار».

مَسْأَلَةٌ قال القائم بوظيفة مسجد أو قراءة مقدّمة أنه قائم بوظيفته، وادعى عليه الناظر عدم القيام بها، وأقام كل منهما بيّنة، قدمت بينة القائم بالوظيفة لأنّها مثبتة فقدّمت على النافية، ولأن الأصل هو السّلامة من التقصير.

مَسْأَلَةٌ ولى القاضي رجلاً النّظر في وقف جده الفلاني يتصرف فيه بما شرطه الواقف، ثم بعد مدة ولى امرأة أجنبّية النظارة على هذا الوقف لم يكن ذلك عزلاً للناظر الأول أخذاً من قولهم في باب القضاء: ولو ولى آخر ولم يتعرض للأول ولا ظنّ موته لم ينعزل على المعتمد ذكره في التحفة. وقال في العباب: وتولية قاض بعد قاض ليس عزلاً للأول إن لم تقم قرينة بعزله فيبقى الناظر الأول كما كان. ففي تيسير الوقوف: لو ولى الحاكم إنساناً لشرطه لم يجز لحاكم آخر عزله بلا سبب فيما يظهر انتهى.

مَسْأَلَةٌ قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي استحق ولد الولد الموجود والحادث ويشاركون آبائهم، ولا يختص بالموجود من أولاد الأولاد، ففي تيسير الوقوف إذا قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي فهو

للتشريك بين الأولاد وأولادهم بالسوية وإن زاد بطناً بعد بطن أو ما تناسلوا على الأصح، لأن قوله: بطناً بعد بطن تقدم عليه ما هو صريح في التعمم وهو: وقفت على أولادي وأولاد أولادي، فتعقيبه بالبعدية ليس للترتيب، وإنما القصد به إدخال سائر الطوائف في أعقابه حتى لا يصير منقطع الآخر، وكذلك قوله: ما تناسلوا ليس للترتيب، بل لإدخال ما سوى المذكور حتى لا يصير منقطع الآخر، ونحوه في التحفة وفيها: ولا يصح الوقف على معدوم كعلى ولده ولا ولد له، فإن كان له ولد صح وصرف لمن حدث وجوده لصحته على المعدوم تبعاً انتهىٰ، وفيها أيضاً الواو العاطفة لمطلق الجمع، وقول العبادي: إنها للترتيب شاذ.

مَسْأَلَةٌ وقف على زوجته وأمه فماتتا اتبع في الوقف شرط الواقف، فإن لم يكن شرط صرف إلى الأقرب إلى الواقف رحماً، ويصرف إلى الفقير منهم ولا يصرف إلى ورثتهما إلا إن كانوا من أرحام الواقف، فإذا كان للواقف ابن وبنت صرف إليهما، فعند الاستواء في القرب يقسم بين الأقربين سواء، فإن وجد أقرب صرف إليه. وأفتى شيخنا فيمن وقف أرضاً على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا وأمه وزوجته حسب الفريضة الشرعية فماتت الأم والزوجة، بأنه لا تصير حصتهما لورثتهما، لأن الوقف لا يورث بل يتبع شرط الواقف، وفي صورة السؤال لم يشترط الواقف إرجاع حصتهما للموقوف عليهم، فتصرف حصتهما إلى الأقرب إلى الواقف رحماً بشرط كونه فقيراً، فلو ماتتا وللواقف ابن أو بنت فحصة الأم والزوجة تصرف إلى الابن أو البنت أو إليهما إن كانا فقيرين لأنهما أقرب إلى الواقف ولا تصرف إلى ورثتهما، ولو انقرض أولاد الواقف ووجد أولاد أولاده صرف إلى الأقرب منهم، وإن كان واحداً صرف إليه، ومعنى قولهم إلى الأقرب رحماً لا إرثاً أن المرجح قرب الرحم لا الإرث، وليس مرادهم أن الوارث لا يستحق، فلو كان له ابن بنت وابن ابن ابن صرف لابن البنت لقربه من الواقف وإن كان غير وارث، أو ابن ابن وابن ابن بنت صرف لابن الابن لقربه وهو

الوارث دون الثاني، لأن الصرف إليه صدقة لا إرثاً، قاله شيخنا. ثم قال: وما ذكرناه من كون الثمن والسدس يصرفان بعد موت الأم والزوجة إلى الأقرب إلى الواقف هو ما يفيده قول ابن حجر في التحفة: وبحث بعضهم فيمن شرط أن يصرف من ريع وقفه لثلاثة معينين قدراً معيناً، ثم من بعدهم لأولادهم، فمات أحدهم ثم الثاني صرف فيهما كمصرف منقطع الوسط، فإذا مات الثالث صرف معلوم كل لولده، قال: ومحل انتقال نصيب الميت لمن سمي معه، أي فيما إذا وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما فإن الأصحّ المنصوص أن نصيبه يصرف إلى الآخر إذا لم يفصل الواقف معلوم كل انتهى. ثم استبعده ابن حجر فقال: وهو بعيد إذ كلامهم والمدرك يشهد لعدم الفرق، فالوجه انتقال نصيب كلّ من مات إلى الباقي من الثلاثة، لأنه لم يجعل للأولاد شيئاً إلا بعد فقد الثلاثة انتهى. قال شيخنا: فيتعيّن في مسألتنا صرف الثمن والسدس بعد موتهما إلى الباقي من أهل الوقف انتهى.

[القول]: هذه المسألة غير مسألة التحفة كما يدلّ على الفرق قوله: لأنه لم يجعل للأولاد إلخ، فالظاهر ما صدر به شيخنا جوابه والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو اشترى الموقوف عليه حجر رحا لرقة الموقوف كان ما اشتراه ملكه، ولا ضمان عليه في استعمال الأول حتى رق، كما لا يضمن المستعير والمستأجر ما تلف بالإستعمال، ولو اشتراه من غلة الوقف فهو ملكه أيضاً، إلا أن يكون الواقف اشترط أن يبدأ من غلته بعمارته فيكون وقفاً كالأصل. ومن ثم أفتى الغزالي بأن الحاكم إذا اشترى للمسجد من غلّة وقفه عقاراً كان طلقاً إلا إذا رأى وقفه عليه، ومراده بالطلق أنه ملك للمسجد إهـ كلام التحفة. وأفتى شيخنا أخذاً ممّا مرّ أنّ الناظر إذا كان يشتري من ريع الوقف أرضاً للعين الموقوفة أي كالمسجد ولم يعلم أنه صدر منه تلفّظ بالوقف بل كان في مراقيم الشّراء: اشترى الناظر فلان الأرض الفلانية من ريع الوقف ثم مات الناظر بأن ما شراه الناظر المذكور ولم يعلم

صدور وقف لما اشتراه أنه لا يصير وقفاً بل يكون مملوكاً للعين الموقوفة، ويجوز بيعه وصرفه في منافع الموقوف إن احتيج إليه، ويتولى بيعه الحاكم أو من له النظر لا ورثة الناظر الأول لأنه ليس ملكاً لمورّثهم.

مَسْأَلَةٌ لا يلزم الناظر أن يفاوض الحاكم في حاصلات الوقف ومصارفه وغيرها لما فيه من الحرج، نعم صرّحوا بأنه لا يقترض للوقف عند الحاجة إلا إذا شرط له الواقف أو أذن له فيه القاضي، وأما غير ذلك من سائر ما يتعاطاه الناظر فلا تلزم فيه مفاوضة الحاكم. قال في التحفة: وقد نقل الأذرعيّ عمن لا يحصى وقال: إنّه الذي يعتقده أنّ الحاكم لا نظر له مع الناظر ولا تصرف، بل نظره معه نظر إحاطة ورعاية، ومثله في النهاية. وقال في تيسير الوقوف: مما عمّت به البلوى أن يقرر الحاكم ناظر حَبِيّاً على الناظر الأصلي ويحجر عليه أن لا يتصرف إلا بمعرفته، وهذا لا يجوز ولا يصلح إلا إن قويت الريبة وغلب ظن الخيانة، أما نصبه بمجرّد ريبة فباطل انتهىٰ. قال شيخنا: ويلزم الناظر اطلاع القاضي على المتحصّل من فوائد الأوقاف إن أمن على الأوقاف إن أطلعه، وإن خاف لم يلزمه انتهىٰ.

[أقول]: هذا مخالف لقوله أول الجواب: لا يلزم الناظر مفاوضة القاضي وهذا هو الصواب، نعم يمكن حمل الثاني على الناظر المولىٰ من طرف القاضي، أما المولى من طرف الواقف فلا يلزمه كما سبق عن الأذرعي عمن لا يحصىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي في تيسير الوقوف: يصدق الناظر بيمينه في إنفاق محتمل فيما يرجع للعمارة وأجرة الصّناع ونحوهم، وفي تصرف لجهة عامة كالفقراء بلا يمين، فإن اتهمه القاضي حلفه، وهل له محاسبته؟ وجهان، قال الأذرعيّ: أقربهما نعم وعليه عمل الحكام، ويحتمل تقييده بظهور ريبة أو تهمة، قالوا: وحيث طولب بالمحاسبة فامتنع منها ألزم بها، وفائدتها أنه إذا ذكر مقادير المصارفات نظر فيها هل هي لائقة أم لا؟ فاللائق المحتمل

عادة يصدّق فيه بيمينه، وما زاد على اللائق يطالب به انتهى. قال شيخنا: وإذا طلب منه بيان الحاصلات والمحاسبة فامتنع ساغ عزله، لأن امتناعه عصيان يخرج به عن أهلية النظارة.

مَسْأَلَةٌ ناظر على وقف مسجد، والناظر مستقيم الحال في محصّل غلة الوقف وحفظها وصرفها في مصارفها، فوشى به آخر إلى متصرف بندر الحديدة أنه يأكل أموال المسجد، فأحال المتصرف المسألة إلى القاضي، فالساعي والواشي والحال ما ذكر آثم إثماً عظيماً داخل في قوله: ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾[1] وقد قال ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام. وقال ﷺ: «الساعي مثلث» أي مهلك بسعايته نفسه والمسعى إليه والمسعى به، فالسعاية إلى والي الأمر من كبائر الذنوب وعظمائها[2] كما صرح بذلك الأئمة، ذكره الحبيشي قال: وليس للوالي ولا غيره صرف ريع المسجد المنهدم إلى بيت المال، بل الواجب صرفه في عمارة المسجد، ومن سعى في ترك عمارة المسجد فهو داخل في قوله تعالى: : ﴿ومن أظلم ممن منع مساجد الله﴾[3] وقد سبق الكلام على ريع وقفه المسجد المنهدم.

[قلت]: الحديث المذكور ذكره ابن الأثير في النهاية بلفظ: وفي حديث كعب أنه قال لعمر رضي الله عنه: «أَنبِئْنِي ما المثلث؟ فقال: «وما المثلث لا لبالك[4]؟ فقال: شر الناس المثلث يعني الساعي بأخيه إلى السلطان مهلك ثلاثة: نفسه وأخاه وإمامه بالسعي فيه إليه» ولم أطلع على من خرجه، وقد عَزاه ابن حجر في الزواجر إلى النهاية، وليس ابن الأثير في النهاية

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥٨.
(٢) كذا بخط المؤلف.
(٣) سورة البقرة: الآية ١١٤.
(٤) لا أبا لك كذا استظهره شيخنا رحمه الله تعالى، اهـ محققة.

بمسند للحديث، ومحل حرمة ذلك حيث لم تتحق خيانة الناظر، وإلا فالمحتسب بذلك مأجور إن شاء الله تعالى.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولا يجوز للناظر إذا أجر سنين أن يدفع جميع أجرتها للبطن الأول مثلاً بل يعطيهم بقدر ما مضى، وإلا ضمن الزائد كما قاله القفال وهو الذي يتجه انتهى. وقال المناوي: وقضية تصوريهم بالبطن الأول والثاني أنه لا يجوز دفع الكل لأرباب الوظائف قطعاً، وبه جزم ابن عبد السلام انتهى. وإذا وقف قطعة على قارىء كل يوم شيئاً معلوماً فصرف الناظر القطعة إلى القارىء فأجرها القارىء وأخذ الأجرة ومكث أياماً ثم مات، فإن وقع تأجيره بوكالة وإذن من الناظر فالإجارة صحيحة وإلا فهي باطلة، لأن الذي يتولى عقد الإجارة هو الناظر أو وكيله، وللمستأجر في الإجارة الباطلة التي بغير إذن من الناظر الرجوع على ورثة القارىء بما زاد على معلومه من الأجرة التي أخذها إن خلف القارىء تركة، ويجب عليه رفع يده عن الوقف لبطلان الإجارة.

مَسْأَلَةٌ قال الحبيشي: لو أقام المشتري بينة بأن فلاناً باع أرضه عليه وهو صحيح العقل، وأقام المشهود عليه بينة أنه كان وقت البيع مجنوناً ولم ينص على حالة البيع فبينة المشتري أولى، فإن عينا وقت البيع فبينة الجنون أولى، قاله في فتاوى القفال. وقال في العباب: ولو أثبت أنه باعه داره عاقلاً فأثبت الآخر جنونه يوم البيع ولم يعين وقته قدمت الأولى وإلا فالثانية، انتهى ونحوه في التحفة.

مَسْأَلَةٌ إذا وقف شيئاً وجعل النظر له فله أن يستنيب من شاء في النظارة وله عزل نفسه ويولي الحاكم غيره، قاله شيخنا.

[قلت]: وله هو أن يولي من شاء.

مَسْأَلَةٌ إذا طلب بعض الموقوف عليهم نقل صفة الوقف لزم الناظر تمكينهم من نقلها ورد الأصل إليه، ذكره في التحفة عن بعضهم وهو

الشهاب الرملي كما قاله ابن قاسم.

مَسْأَلَةٌ ولاية تزويج الأمة الموقوفة للحاكم، ففي التحفة: يزوجها القاضي بإذن الموقوف عليه لا منه ولا من الواقف. وقال في تيسير الوقوف: يزوج الموقوفة الحاكم أو مأذونه بأجنبي بإذن الموقوف عليه، أو يزوجها الموقوف عليه بإذن الحاكم أو الواقف بإذنهما كما في الأنوار، فإن امتنع الموقوف عليه من الإذن استقل الحاكم بتزويجها على ما بحثه بعضهم إن رآه مصلحة تحصيناً لها.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ولو انهدم مسجد وتعذرت إعادته لم يبع بحال ولا ينقض إلا إن خيف على نقضه فينقض ويعمر به مسجد آخر لا نحو بئر ورباط، قال جمع: إلا إن تعذر النّقل لمسجد آخر إنتهى، أي فإنه يجوز أن يبني به غير جنسه كرباط وبئر، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ ساوم رجل وامرأة في بقعة في بيعها قالت: هذه البقعة ما فيها بيع ولا شراء لي ولا لغيري هي مسكن لفتح الله وذريّته، وفتح الله ساكن فيها، فهذا اللفظ صريحٌ في الوقف من المرأة، ففي العباب في صرائح إيجاب الوقف أولاً يباع ولا يوهب، وقولها: هي مسكن لفتح الله بيان لمصرف الوقف فتبقى البقعة بيد فتح الله وذريته، قاله شيخنا. وقرر جوابه الشيخ العلامة الفقيه يحيى بن محمد مكرم وشيخنا علي بن عبد الله الشامي شارح صحيح البخاري، قال شيخنا المؤلف: ثم إن الفقيه العلامة يحيى بن محمد مُكَرَّم استدرك الجواب والتقرير فقال: هذا الجواب غلط وتقريرنا عليه خطأ فسبحان من لا يسهو. وعبارة العباب كعبارة المنهاج وغيرهما مفروضة فيما إذا قال: تصدقت بهذا صدقة لا تباع ولا توهب، لا فيما إذا قال: ابتداء هذا لا يباع ولا يوهب فقط، ولا بدع في تتابعنا على الغلط، فقد قال المناوي في التيسير: كثيراً ما يقلد الساهون الساهين، والسؤال مفروض فيما إذا قال: ابتداء هذا لا بيع فيه ولا شراء، وهذا اللفظ ليس بصريح في

الوقف اتفاقاً، والحق أحق أن يتبع، فراجع عبارة التحفة والعباب تعلم منهما ذلك، انتهى كلام يحيى بن محمد مُكَرَّم والأمر كما قال، والرجوع متعين، انتهى كلام شيخنا رحمه الله تعالى. وفي هذه المسألة قال السائل: وهل يثبت بشاهد ويمين؟ قال شيخنا: جوابه نعم يثبت بشاهد واحد ويمين المدعي.

مَسْأَلَةٌ وقف على ابنه شقصاً ليَقرأ عليه بعد موته سورة يس والملك، ثم أراد الأب بيع الشقص جاز ذلك، لأن الصيغة الصادرة من الأب حكمها حكم الوصية، كما يفيده قول ابن حجر في التحفة، ولو قال: وقفته على من يقرأ على قبري بعد موتي فإنه وصية، والوصية تجوز للموصي الرجوع عنها بالبيع ونحوه، كما صرح بذلك في المنهاج وغيره.

مَسْأَلَةٌ وقف أرضاً على من يقرأ على قبر والديه الميتين جزءاً معلوماً مع معرفة قبريهما، فبعد مدة أخذ السيل قبريهما فجهلت، لم يبطل الوقف بل تبقى وقفاً ويصرف إلى من يقرأ بمحل قريب من قبريهما، ويهدي ثواب القراءة إليهما لأنه يحصل بذلك غرض الواقف، وأغراض الواقفين منظور إليها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال في الرّوض: الاستثناء والصّفة تلحقان الجميع في مثل قوله: وقفت على أولادي وأحفادي وإخوتي المحتاجين أو إلا الأغنياء منهم، أو إلا من يفسق منهم، فإن عطف جملاً أو مفردات بثم كوقفت داري على أولادي، ثم حبست ضيعتي على أقاربي، ثم سبلت بستاني على عتقائي المحتاجين، أو إلا من يفسق منهم، أو فرق بينهما بكلام طويل، كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الأنثيين، وإلا فنصيبه لمن في درجته، فإذا انقرضوا صرف إلى إخوتي المحتاجين، أو إلا من يفسق منهم اختص بهما أي بالاستثناء والصفة الجملة الأخيرة، فالشرط في العود للجميع العطف بالواو وأن لا يتخلل كلام

طويل، ونقلها في الأصل عن الإمام وأقرّه، وجزم في المنهاج بأوّلهما، لكن قال الزركشيّ: ما نقل عن الإمام إنما هو احتمال له والمذهب خلافه. وقد صرّح في البرهان أنّ مذهب الشافعيّ العود إلى الجميع، وإن كان العطف بثم قال: فالمختار أنه لا يتقيد بالواو، بل الضّابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء، وثمّ بخلاف بل ولكن، وقد صرّح بذلك ابن القشيري في الأصول. وقال السّبكي: الظاهر أنه لا فرق بين العطف بالواو وثم، انتهى كلام الرّوض وشرحه. وقال الرّملي في قوله: بل الضّابط هو الصّحيح، وقوله: وقال السبكي، وأفتى البلقيني بما يوافقه، وقال أبو زرعة: هو الحق، وذكرا في باب الطلاق أنّ الشرط يعود إلى الجملتين إذا كان العطف بثمّ، والشرط قسم من الاستثناء كما صرّح به الرافعيّ هناك، ثم قال في الروض: وتقدّم الصّفة كتأخرها. قال شيخنا المؤلّف: وإذا فسق أحدهم ترجع حصّته إلى الباقين، كما يصرّح به قولهم: إذا وقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما فنصيبه للآخر انتهى.

[قلت]: إذا فسق خرج عن كونه من أهل الاستحقاق في الوقف، وكان الوقف كلّه للباقين باسم كونهم أولاده، قال شيخنا: ويحصل الفسق بترك الصّلاة عمداً بغير عذر ونحوه كشرب خمر وزنا وغصب وسرقة وغير ذلك من الكبائر المذكورة في محلّها، وكذا يحصل بالإصرار على صغيرة كلبس ثوب حرير وإدامة نظر أجنبيّة، أي إذا لم تغلب حسناته على سيّئاته. قال: ثم إذا تاب عادت إليه حصّته لوجود سبب الاستحقاق وهو عدم الفسق.

مَسْأَلَةٌ قال في الأنوار: شرط الواقف أن يكون مكلفاً مختاراً أهلاً للتبرّع مالكاً للرّقبة، فلا يصح من صبيّ ومجنون والولي في مالهما، ولا من المحجور عليه بالسفه أو الفلس، ولا من المستأجر والموصى له بالمنفعة مؤقّتاً أو مؤبداً اهـ، ونحوه في التحفة والنهاية. وإذا وقف الجدّ أو الأب أرضاً مشاعة بينه وبين بنتيه البالغتين أو قاصرتين نفذ في حصّته فقط وبطل

في حصّتهما ولا يسري إليهما. ففي التحفة والمنهاج: ويصح وقف عقار ومنقول ومشاع، وإن جهل قدر حصّته أو صفتها ولا يسري للباقي.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المنهاج: والأصح أن الوقف على معيّن واحدٍ أو جماعة يشترط فيه قبوله إن تأهّل، وإلا فقبول وليه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة، ويشترط أيضاً قبول مَنْ بعد البطن الأول لأنهم يتلقون من الواقف، وقال في النهاية: والأصح أنّ الْوَقف على معين يشترط فيه قبوله، لأن دخول عين أو منفعة في ملكه قهراً بغير الإرث يعيد. قال شيخنا: فعلم منه أن معتمد ابن حجر والرملي أنه يشترط لصحة الوقف على معين قبوله، فإن لم يقبل بطل الوقف. وقال في الروض: إذا وقف على معينين لا جهة عامة ومسجد ونحوه اشترط قبوله متصلاً من البطن الأول فقط، وأما الثاني ومن بعده فلا يشترط إلا عدم ردهم، فإن ردوا فمنقطع الوسط، وإن رد الأول بطل، وإذا لم يرد البطن الأول أو المعين ولم يقبل لم يصح الوقف على القول المعتمد من اشتراط القبول، كما لو لم يقبل في البيع ونحوه، لأنه إذا انتفى الشرط انتفى المشروط، ذكره ابن قاسم وهو ظاهر. وقال الشبراملسي: ولو وقف على جمع فقبل بعضهم دون بعض بطل فيما يخص من لم يقبل، وصح فيما يخص من قبل عملاً بتفريق الصفقة. قال في النهاية: ولو وقف على ولد فلان ومن يحدث من الأولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافاً لبعضهم انتهى. وإذا لم يقبل ولي الطفل بطل الوقف، سواء كان هو الواقف أو غيره، ومن لا ولي له خاص فوليه القاضي يقبل له عند بلوغ الخبر، أو يقيم على الصبي من يقبل له الوقف، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في الوقف على الصوفية خلاف، والصحيح فيه الصحة كما هو مصرح به في كتب المذهب، ونقل الشيخ حمزة الناشري في مجموعه عن القفال أنه لا يصح الوقف على

الصوفية، قال: إذ ليس للتصوف حد يوقف عليه انتهى. وقال المناوي عند الكلام على صحة الوقف على الجهة ما لفظه: وكالفقهاء وكالصوفية وهو كل ناسك زاهد مشتغل بالعبادة في أغلب أحواله، معرضاً عن الدّنيا، لا المشتغل بالأكل والرقص والسّماع كما قاله القاضي. وقال أبو شكيل محمد بن سعيد الشحري اليمني: إذا وقف على صوفية ولم توجد الصّفات التي تشترط في الصوفية فالذي يظهر لي أنه يكون منقطع الابتداء، إلى أن قال: وقد يلوح للناظر أن يقول: تستحق صوفية ذلك الموضع الذي صرّح به الواقف، وإن لم يوجد فيه الصّفات التي تشترط في الصّوفي المطلق، لا سيما إذا كان الواقف قد عرف صوفية ذلك الموضع وصفاتهم فكأنه قصدهم، انتهى جواب السيد عبد الرّحمٰن بن سليمان.

مَسْأَلَةٌ وقف جماعة مسجداً وبئراً ومقدمة ووقفوا أرضاً تصرف غلتها في عمارة المسجد وأجرة الإمام وتصليح البئر وشراء الرشا والدلو، وللقارىء جزء كل يوم يهدى ثوابه إلى الأرواح المعينة في شرط الواقف، وجعلوا النّظر لأنفسهم وبعد موتهم للأصلح، فاستمرّ النظر لهم مدّة حياتهم ثم لذرّيتهم فعزلوا أنفسهم عن النّظر فليس لهم تولية غيرهم، ففي تيسير الوقوف فرع: أفتى ابن الصّلاح أنه لو عزل الناظر بالشرط نفسه فتولية غيره أي مدة إعراضه ليست للواقف بل للقاضي انتهىٰ. قال شيخنا: وحينئذٍ فلمن حدث بعد النازلين من ذرية الواقفين النّظر على الوقف حسبما شرطه الواقف، أي دون من ولاه النازلون كإمام المسجد من غيرهم.

مَسْأَلَةٌ لا يجوز للناظر التكفف أي السؤال للمسجد وهو غنيّ عن ذلك، لأن المسجد كالحر، والحرّ إذا كان غنيّاً لا يجوز له التكفف للوعيد الوارد في ذلك. وأما إذا أراد إنسان أن يجعل للمسجد شيئاً أو عمارة أو غير ذلك ممّا يعود نفعه على نحو المصلّين فإنّه يجوز للنّاظر قبوله كما قاله الزركشيّ. وعن الغزالي أنه يجوز ذلك، كما يجوز للأجنبي أن يستأجر من

ماله لكنس المسجد.

مَسْأَلَةٌ إذا عزل الناظر نفسه وأقام واحداً غيره كإمام المسجد لم تصحّ توليته كما مرّ، وإذا أراد ذرية الواقف من هذا القائم الحساب فيما قبضه وصرفه فليس لهم ذلك، بل هو مصدق بيمينه في مقدار الغلل الخاصّة كالغاصب، قاله شيخنا.

[قلت]: الحساب لازم له كما سبق من كلام شيخنا المؤلف، فإذا ادعى أنه إنما يحصل من الوقف كذا ولا بيّنة صدق بيمينه كالغاصب وهو مراد شيخنا هنا.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي: إذا وقف على عصبته لم يدخل إلا الذكور دون الإناث، قال: وإذا وقف على قرابة زيدٍ فهم أولاد أقرب جدّ نسب إليه زيد، ويعدون أولاده قبيلة له، ويدخل الأجداد والأحفاد لا الأبوان والأولاد أو على أقرب الناس إلى زيد دخلوا جميعاً. وقال في العباب: أو لأقرب أقارب زيد دخل الأبوان والأولاد، ويقدم الأولاد ثم أولادهم إلى نهايتهم، والأنثى كالذكر.

مَسْأَلَةٌ لا يجوز زراعة الأرض الموقوفة حول البئر، ومن زرع فيها حكمه حكم الغاصب يستحق إزالة ما زرعه، وعلى الزارع تسليم أجرة المثل للأرض تصرف في مصالح البئر، وإذا زاد شيء حفظ للبئر، قاله شيخنا.

[قلت]: وكالموقوفة عليها حريمها.

مَسْأَلَةٌ لا يدخل في الوقف على أولاده زوجاته، لأن اسم الأولاد لا يشملهم، ويدخل فيه كل من ينسب إلى الواقف، وللواحد منهم أن يسكن معه زوجته تبعاً لسكنى زوجها لا لأنها من أهل الاستحقاق، فإذا مات زوجها أو طلقت أخرجت إلا برضا الموقوف عليهم، ويدخل أولاد البنات في الوقف على أولاد الأولاد إلا أن يقول: من ينسب إلي منهم، ومن مات عن

إخوة وأم فلا شيء لأمه في الوقف وينتقل نصيبُه لإخوته، وكما يدخل أولاد البنات في الوقف على الأولاد يدخلون في الوقف على الذرية كما سبق.

مَسْأَلَةٌ جعل الواقف النظر لبنته فلانة ثم لأولادها، لم يجز لحاكم أو غيره نزع النظارة عليه من يدها لأنه مخالف لشرط الواقف ومخالفته حرام، فيجب بقاء النظر لها ثم لأولادها حتَّى ينقرضوا فهو حينئذ للحاكم، نعم إن كانت البنت مختلة النظر فاقدة الكفاية انتقل النظر لأولادها بشرط الكفاية والأمانة.

مَسْأَلَةٌ إذا احتيج إلى توسعة المسجد جاز الصّرف على توسعته من الموقوف على عمارته ومن وقفه المطلق لما فيه من المصلحة، وتصير الزيادة من للمسجد وتضاف إليه، فالوقف عليه وقف عليها، قاله شيخنا. وفي فتاوى ابن حجر نقلاً عن السبكي أن شيخه كان يقول: إذا اقتضت المصلحة تغيير الوقف في صورته لزيادة ريعه جاز وإن لم ينص عليه الواقف. وقال في تيسير الوقوف للمناوي: الأوجه أنه لو قال الواقف: وقفت على مسجد بلد أو مسجد بني فلان صرف من الوقف المذكور لمصالح ما زيد في المسجد لشمول اللفظ للحادث، والأصل أنهما يسميان مسجداً.

مَسْأَلَةٌ إذا وقف مقدمة قرآناً في مسجد لم يجز إخراجها لنحو مقبرة، نعم إن جرت العادة في زمن الواقف بإخراجها إلى المقابر والقراءة فيها جاز إخراجها عملاً بالعرف المطرد في زمن الواقف لأنه بمنزلة شرطه، ولأن للواقف غرضاً في ذلك لما فيه من تكثير الثواب بشرط حفظها من الضياع.

مَسْأَلَةٌ لا يجوز ولا يصح من الولد وغيره أن يصلي عن الميت ما فاته من الصلوات إلا ركعتي الطواف تبعاً للحجّ، نعم لو صلّى شخص ثم قال: اللهم إني وهبت ثواب صلاتي هذه لأبويّ جاز ويكتب لهما ثواب صلاته، بل يكتب للوالدين مثل عمل الولد من الصّالحات وإن لم يدع بها له، كما صرح به ابن علان في شرح رياض الصّالحين.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي: إذا شرط الواقف النظر لنفسه صحّ أو لغيره وجب اتباع شرطه، سواء شرطه في حياته أو أوصىٰ به نجز التولية أو علقها كشرطه لفلان فإن مات فلفلان.

مَسْأَلَةٌ إذا بنى عشة من خشب وقشاش ووقفها مسجداً صحّ، وصارت الآلة المذكورة وقفاً ولا تصير الأرض مسجداً إلا إذا كانت ملكه، وقال: جعلت هذه البقعة مسجداً، وحيث لم تصر البقعة مسجداً فلا يحرم المكث فيها للجنب، ولا يصح الاعتكاف في ذلك المسجد إلا إن سطح العرصة ثم وقف السطح مسجداً، كما يصرّح بذلك كلام ابن حجر في فتاويه وغيرها. وإذا بنى الشخص في ملكه صورة مسجد فلا تصير البقعة مسجداً إلا إذا وقفها مسجداً أو قال: جعلت هذه مسجداً كما في المنهاج، فلا تصير البقعة مسجداً بمجرّد البناء إلا إذا كانت مواتاً وعمر فيها سورة مسجدٍ، فإنها تصير مسجداً من غير لفظ كما في التحفة وقد سبق.

مَسْأَلَةٌ ادعى النّاظر على صاحب وظيفة كخدمة مسجد ودرس أنه لم يؤد وظيفته فأنكر فأقام عليه بينة بذلك وحكم الحاكم بعزله، وكان له بينة بإتيانه بالوظيفة تعذّر عليه إقامتها قبل الحكم بعزله ثم أقامها بعده سمعت وقدّمت على بينة النفي وتبيّن بطلان عزله لقول التحفة والنهاية وغيرهما: أن الوظائف الخاصّة لا تنعزل أربابها بالعزل من غير سبب، قاله شيخنا.

[قلت]: ولأن معارضة بينة الخصم تسمع ولو بعد الحكم كما صرحوا به.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في فتاويه: المزيد في المسجد لا يعطى حكمه من صحّة الاعتكاف فيه وغيره، إلا إن وقفت تلك الزيادة بأرضها مسجداً، بأن تلفظ الواقف بذلك، أو كانت الزيادة في موات، أو نوى بالبناء فيها إحياءها مسجداً وإن لم يتلفظ بذلك، فإن انتفى فيه ما ذكرناه لم يكن للزيادة حكم المسجد اهـ.

مَسْأَلَةٌ وقف أمة على ولده صحّ، فقد صرّح الأصحاب بصحة وقف

الرقيق، ففي التيسير يصح وقف الأشجار للثمار والقن ولو رضيعاً ما لم يكن فيه تفريق بينه وبين أمّه، ولا يصحّ ولا يجوز للواقف ولا للموقوف عليه بيعها، لأن الوقف كما قاله أصحابنا لازم في الحال يمتنع الرّجوع والتصرفات القادحة فيه، كالبيع والهبة والرهن، ورقبة الوقف ملك لله تعالىٰ وإن كان على معيّن انتهىٰ. والعبارة للأنوار وقال فيها: وإذا كان الموقوف جارية فللموقوف عليه مهرها بنكاح أو شبهه، وولدها بنكاح أو سفاح وقيمته إن ولدت بشبهة لأنه حرّ، ويصح تزويج الموقوفة، ويزوجها السّلطان أو مأذونه بإذن الموقوف عليه انتهىٰ. ونحوه في الرّوض قال: ولا يلزم الموقوف عليه الإذن في تزويجها وإن طلبته لأن الحق له فلا يجبر عليه، وليس لأحدٍ إجبارها عليه أيضاً كالعتيقة، ولا يحل له نكاحها ولا للواقف، ووطؤها من الواقف والموقوف عليه حرام انتهىٰ مع الشرح. وقال في الأنوار: ونفقة الموقوف من حيث شرط الواقف، فإن لم يذكر ففي اكتسابه، فإن لم يكن أو كان به زمن أو مرض أو لم يف بها ففي بيت المال كالحر المعسر العاجز عن الكسب، فإن لم يكن بيت المال كفي زمننا في ديارنا فعلى الموقوف عليه.

مَسْأَلَةٌ أعطى آخر دراهم وقال له: أصلح بها بركة المسجد الفلانيّ، ولم تكن تلك الدراهم تفي بتصليحها، بقيت الدراهم على ملك صاحبها الذي أعطاها، كما يعلم من قول ابن العماد في تسهيل المقاصد: عمر مسجداً خراباً ولم يقف الآلة فهي عارية يرجع فيها متىٰ شاء، قاله في البحر وعارضه بقول العبادي: أخذ من أحد الناس مالاً لبناء مسجد صار كذلك بمجرّد البناء انتهى. وإذا قلنا بخروج الدّراهم عن ملك صاحبها ثم تعذر إصلاح البركة بهذه الدراهم تعين صرف الدراهم في بركة أخرى، أو في إصلاح بئر للمسجد المذكور، أو عمارة حوض يتوضأ منه الناس، كما يفيده قول المناوي في التيسير: فرع في الحلية: وقف بئراً مطوياً بالآجرّ وحوضاً فخرب جاز نقل آجرّه إلى حوض آخر لا للمسجد انتهى. قال شيخنا: فلا يجوز صرف الدراهم لبناء جدار المسجد، كما يفيده كلام المناوي هذا.

[قلت]: قوله وإذا قلنا بخروج الدراهم إلخ إنما يكون هذا إذا رضي المالك في صرفها، ومسألة العبادي كالبحر غير مسألتنا والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال المناوي: إذا شرط الواقف سكنى المستحق امتنعت إجارته، نعم إذا خرب ولم يمكن الانتفاع إلا بإجاره لم يبعد جوازها، أخذاً من كلامهم فيما إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة انتهى. وفي التحفة قريب من ذلك: فإذا أجر لأجل ضرورة العمارة وفضلت فضلة قسمت على الموقوف عليهم كقيمة الدابة الموقوف[1] إذا فضلت عن بدلها أو تعذر تحصيل البدَل بها، فإنها تصرف للموقوف عليه كما في التحفة وإذا صرفت إلى الموقوف عليه سوى بين الذكر والأنثى والأولاد وأولاد الأولاد في وقف التشريك قاله شيخنا.

[أقول]: إذا توقفت عمارتها على إيجارها وإلا خربت الدار فالإجارة واجبة لوجوب العمل بالمصلحة.

مَسْأَلَةٌ شخص تحت يده عين، فادّعى أحد الورثة أنها وقف على مورثهم وعلى أولاده من بعده، وقال غيره من الورثة: إنها ملك مورثهم، فأثبت مدعي الوقف بينة بإقرار مورثهم أنها وقف عليه وعلى من بعده من الأولاد، ولم يبيّن الشاهد على إقراره الواقف عمل بالبيّنة المذكورة، وإن لم يتعرض الشاهد والمقر لذكر الواقف، ففي تيسير الوقوف: أفتى البلقيني فيما لو أقرّ في مرض موته أن المكان الفلاني وقف عليه ثم على أولاده وأولاد أولاده ثم مات بأنّ الإقرار صحيح نافذ. وفي الحاوي والبحر: أرْض بيد رجل فأقر أن آخرِ وقفها على زيد وعمر وثم على أولادهما ثم الفقراء، فصدقه زيد وعمر وصارت وقفاً على ما أقر وإن لم يسمّ الواقف انتهىٰ وهو صريح فيما قلناه، فيعمل بإقرار المورّث المذكور، قاله شيخنا قال: وليس من شرط الإقرار أن يكون ملكاً للمقرّ، بل هو مناف لصحّة الإقرار كمَا

(١) كذا فيه اهـ قاله شيخنا.

صرّحوا به في قولهم لو قال: داري أو عبدي لزيد لم يصحّ لأن إضافتها تنافي الإقرار، وإنما الشرط أن يكون المقر به في يد المقر لا كونه ملكه.

مَسْأَلَةٌ وقف على ابنيه عبد الباري وأحمد وأولادهما، فمات عبد الباري، وبعض من أولاده وبقي أحمد وأولاده وبعض من أولاد عبد الباري، صرف نصيب من مات في الوقف إلى الباقين أي بالسويّة كما يفيده كلام الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ طلب المستحقون من الناظر ورقة الوقف الأصلية لينقلوا منها نسخة وجب عليه تمكينه من ذلك كما مرّ عن التحفة لما في ذلك من حفظ الواقف.

مَسْأَلَةٌ تصرف الواقف في الموقوف بعد صدور الوقف منه على ولد ولده مثلاً فتصرفه باطل، لأن الوقف لا يقبل الرجوع ولا التغيير ولا التبديل فيه، كما حكى بعضهم فيه الاتفاق.

مَسْأَلَةٌ إذا انقرض الموقوف عليه صرف للأقرب إلى الواقف رحماً، كما سبق، وشرط الأقرب أن يكون فقيراً، فمن تزوجت لم تعط لاكتفائها بنفقة الزوج، قال في الإقناع: ويمنع فقر الشخص كفايته بنفقة قريب أو زوج أو سيد لأنه غير محتاج، كمكتسب كل يوم قدر كفايته. قال المدابغي: وأفهم قوله كفايته أنّ الكلام في زوج موسر، أما معسر لا يكفي فتأخذ قدر كفايتها. وفي فتاوى النووي: أن الزوج إذا غاب أو أعسر ولم يترك منفقاً ولا ما يمكن الوصول إليه أعطيت.

مَسْأَلَةٌ الذي اعتمده ابن حجر والرّملي في الوقف بقصد حرمان الوارث هو الصحة، كأن وقف على الذكور دون الإناث، أما إذا كان الوقف على الذكور والإناث من أولاده فإذا انقرضوا فعلى الذكور دون الإناث، فهذا لا حرمان فيه لعدم استحقاق أولاد البنات حال الوقف، كما يفهمه كلام

الوائلي في فتاويه.

مَسْأَلَةٌ قال في تيسير الوقوف فرع: إذا وقف على ابنين فقبل أحدهما. قال الزركشي: فيه الخلاف في الهبة انتهى. وقال في الهبة: وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين نصفه؟ وجهان كالبيع. قال زكريا: ويؤخذ منه ترجيح المنع فيهما، وجرى عليه الإسنوي، وقال الشهاب الرّملي: أصحّ الوجهين الصحّة، ورجحه أبو شكيل، وجزم بها في الإحياء، وصوبها الدميري، وفرق أبو شكيل بين الهبة والبيع بأنه معاوضة بخلافها، قال زكريا: وهو فرق غير قادح وإن كان منقدحاً. وقال في التحفة: يشترط في صيغة الهبة ما يشترط في صيغة البيع، ومنه موافقة الإيجاب للقبول، خلافاً لمن زعم عدم اشتراطهما هنا، فلو قال: وهبتك هذا أو وهبتكما فقبل الأول أو أحد الإبنين نصفه لم يصحّ، لما تقرّر أن الهبة ملحقة بالبيع أي من حيث أنها عقد مالي مثله فأعطيت أحكامه. وقال ابن قاسم: اعتمد محمد رملي الصحة.

[قلت]: وقد سبق عن الشيخ الشبراملسي الصحّة.

مَسْأَلَةٌ وقف بيوتاً على أولاده ما تناسلوا بطناً بعد بطن، فمات البطن الأول ولم يبق منهم إلا قاصرٌ، فلم يقبل الوقف بعد بلوغه ورده. قال شيخنا: فحيث قبل إخوته الذين ماتوا قبله الوقف ورده بعد بلوغه بطل حقّه من الوقف باعتبار حصّته. قال الوائلي: وعلى المرجح أي من بطلان الوقف برد المعيّن يرجع ملكاً للواقف، ويفوز الراد بقدر حصته من ذلك. وقال السيد محمّد بن عبد الرحمن بن سليمان في فتاويه ما حاصله: أنه إذا قبل بعض الموقوف عليهم وردّ بعضهم أنه يصح الوقف في حصص الذين قبلوا ويكون وقفاً عليهم دون الراد، ويبطل الوقف في حقّ الرادّ ويرجع ملكاً للواقف، فيقسم بعد موته بين ورثته، فإن كان الراد أحدهم فاز بحصّته من ذلك. وفي كلام ابن قاسم ما يخالف ما سبق ولفظه قول المتن: ولو وقف

على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما فالأصح المنصوص أن نصيبه يصرف للآخر، ولو وقف عليهما وسكت عن مصرف له بعدهما فهل نصيبه إذا مات يصرف للآخر أو لأقرباء الواقف؟ وجهان أوجههما الأول وصحّحه الأذرعي، ولو ردّ أحدهما أو بان ميتاً فالقياس على الأصح صرفه للآخر، قاله محمد الرملي، وفي فتاوي البلقيني أنه لأقرباء الواقف، ولا شك أن الوجه خلافه. وقوله: فمات أحدهما قال في شرح الإرشاد: وكذا لو بان أحدهما ميتاً فيكون الكل للباقي، كما صرّح به الخفاجي وغيره، وهذا كله يقتضي الاكتفاء بقبول أحدهما، وفيه نظر ظاهر كما لا يخفى، بل قياس اشتراط قبول المعين أنه لا بد من قبولهما، وأنه لو قبل أحدهما دون الآخر بطل الوقف في نصيب الآخر، اهـ كلام ابن قاسم فهو موافق لما سبق عن الوائلي والسيد محمد بن عبد الرحمن، وتقدم عن الرداد أيضاً والشبراملسي. قال شيخنا: وهذا هو المعتمد أي بطلانه في نصيب من ردّ الوقف.

مَسْأَلَةٌ مات رجل وله دكان مبني بجريد النخل والخصف والثمام في أرض موقوفة للسكنى عموماً، وخلف أولاداً قاصرين وبالغاً، فباع البالغ الدكان وقبضه المشتري وثبتت يد المشتري عليه كلما انهدم بناه من سنة ١٢٧٦ إلى سنة ١٢٨٨، فقام أحد الأولاد القصار يطلب ما يخصه وإخوانه في الدكان، لم يجبر المشتري على الخروج من الدكان وإنما يلزمه قيمة النقض ويصدق في قدر قيمته، وليس على المشتري كراء البقعة لأنها موقوفة عليه وعلى غيره، قاله شيخنا. قال الأزرق: واعلم أن البناء في الأرض الموقوفة للسكنى يزول حق الباني باندراس بنائه، كذا أفتى به بعض المتأخرين، وأفتى جماعة ممن أدركناهم بأنه لا يزول حقه إذا كان محتاجاً إليه إلا بالإعراض عنه انتهى. قال شيخنا: فإذا مات الباني وخلف ورثة كما في صورة السؤال فلا يبقى للورثة اختصاص بالعرصة المذكورة بل يبقى فيها المشتري، لأن الموافق لغرض الواقف هو دوام الانتفاع بالعرصة. وفي العباب: من طال مكثه في بقعة موقوفة وخيف اشتهارها به واندراس الوقف

فللإمام نقله منها انتهى. وإنما يلزم المشتري قيمة النقض إذا أقر به أو قامت به بينة، ولا يجوز للحاكم الحكم على المشتري بالخروج من البقعة، لأن حق مورثهم قد زال بموته، وحق الورثة قد زال بإعراضهم كما يصرّح به كلامهم.

مَسْأَلَةٌ صرّح في العباب والتحفة بأن غلة وقف المسجد المنهدم تصرف لأقرب مسجد، وحينئذ فليس للحاكم إذا صرف ناظر المسجد المنهدم غلته إلى أقرب المساجد تغريمه ما صرفه إليه، بل لو صرفه لغير الأقرب جاز، إلا أنّ الأقرب أولىٰ. ولو قال الناظر: صرفت غلة المنهدم إلى غيره على جهة الاقتراض وهو غير عالم بامتناع الاقتراض من غير إذن الحاكم فلا ضمان عليه. ففي التيسير: وأفتى التاج الفزاري بأنه لو أنفق من ماله بلا إذن ليرجع جاهلاً بأن الإذن شرط بأنّ له الرّجوع لعذره إذا كان ممن يخفى عليه ذلك. انتهى، وهو نظير مسألتنا، قاله شيخنا.

[أقول]: إشتراط إذن الحاكم ينبغي أن يكون عند الأمن من طمع الحاكم وتغريم الناظر.

مَسْأَلَةٌ وقف أرضاً على الوافدين في ديوانه العامر في بيته ليطعم منه الضّيف الوافد في الديون، فلم يزل يعمل به كذلك حتى خرب الديوان لم تصح عمَارة الدّيوان من غلة الوقف، لأن الواقف ذكر المصرف إلى الضيفان ولم يذكر العمارة، فما دام الديوان عامراً ينزله الضيّف صرف إليهم، فإذا خرب ولم ينزل به أحد صرف ريع الوقف إلى الفقراء والمساكين، كما يؤخذ ذلك ممّا ذكروه فيما إذا خرب المسجد. ففي التحفة: والذي يتجه في ريع وقف المسجد المنهدم أنه إن توقّع عوده حفظ له وإلا صرف لمسجد آخر، فإن تعذر صرف للفقراء، كذا قاله شيخنا.

[أقول]: بل الظاهر أنه تجب عمارة الديوان وإن لم ينصّ عليه الواقف، لأن من تمام ضيافة الوافد نزوله فيه، وأغراض الواقفين منظور إليها، وفي ذلك دوام الانتفاع، فإن فرض انقطاع الوافدين إليه صرف إلى أقرب ديوان

إليه، وإن لم يمكن شيء من ذلك صرف للأقرب والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ إذا كان على وقف المسجد مطالب لولاة الجور فالّذي يسلمها هو الناظر إن كان هو الواقف أو من شرط له النظر، وإلا فقاضي بلد الوقف. قال في التيسير فرع: نقل الأذرعي عن بعض الأئمة أنه ليس للناظر الصرف في مداراة ظالم إلا بإذن من الحاكم لأنه محل اجتهاد انتهى. وصرح أصحابنا في مواضع بأن ناظر الوقف كولي اليتيم أي في رعاية الأصلح للوقف. وفي فتاوى الوائلي: يجوز للوصي أن يسلم من مال الأيتام على قدر حصة أرضه من المطالب التي يطلبها ولي الأمر من الرعيّة ويقسطونها على الأرض الخراجية، فقد قال ولي الله تعالى أحمد بن موسى بن عجيل أنه يجوز لولي اليتيم أن يسلم مكتب الدولة من مال الأيتام، ولو لم يكن كذلك لرغب الناس عن قبول الوصاية على اليتيم، فيؤدي إلى قطع المعروف، ويمثل ذلك قال الطنبداوي اهـ كلام الوائلي.

مَسْأَلَةٌ قوله: وقفت على أولادي ما تناسلوا وقف تشريك يسوي فيه بين الذكر والأنثى في الإعطاء، قال في الإقناع: ومثال الجمع كوقفت على أولادي وأولادهم فإن ذلك يَقْتَضِي التسوية في أصل الإعطاء والمقدار بين الكل، وهم جميع أفراد الأولاد وأولادهم ذكورهم وإناثهم لأن الواو لمطلق الجمع لا للترتيب، كما هو الصحيح عند الأصوليين. ونقل عن إجماع النّحاة: وإن زاد على ذلك ما تناسلوا بطناً بعد بطن إذ المزيد للتعميم في النسل انتهى. قال البجيرمي: وهذا هو المعتمد. قال شيخنا: وإذا طلب أولاد الميّت الموقوف عليهم عزل الناظر المولى على الوقف من الواقف لم يجابَوا، فإن اختلت فيه شروط النظارة أو بعضها انعزل. قال في العباب: فإن فقدت الأهلية فالنظر للقاضي، فإن عادت عاد نظره إن كان له النظر بشرط الواقف، وإذا طلب الموقوف عليهم قسمَة الوقف لم يجابوا، كما في التحفة والروض وغيرهما إلا مهايأة كما مرّ.

مَسْأَلَةٌ شرط الواقف على الموقوف عليه قراءة يس بنفسه من غير أن يؤجر وكان الموقوف عليه غير قارىء للقرآن وإنما يحفظ سورة يس فقط، ومع ذلك يلحن لحناً يخل باللفظ والمعنى، فالوقف المذكور صحيح، لأن اللحن الذي يلحنه يمكن تداركه بالقراءة في المصحف أو بأن يفتح عليه غيره، قاله شيخنا.

[قلت]: فإن أدى القراءة باللحن الذي يغير اللفظ والمعنى لم يستحق المشروط وينتقل الوقف إلى الأقرب حتى يتعلم ويأتي بالمشروط غير ملحون والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ وقف شقصاً على أحد أولاده معلقاً على الموت بشرط أن يقرأ كل يوم يس مثلاً، فحكمه حكم الوصيّة لوارث، فإن أجاز الورثة صحّ وإلا بطل ولا بدّ من الإجازة لفظاً، فإذا اشتغلهُ الموقوف عليه بدون إجازة منهم ثم ردّوه ضمن ما استغله وكان ذلك تركة.

مَسْأَلَةٌ وقف بيتاً ودكاكين وساحة داخل سور البلد، وكان في الساحة مقهاية به من خشب وقشاش تكرى كل يوم بريال، ثم منع حاكم البلاد من البناء داخل السّور بالقشاش، والموقوف عليه فقير لا يقدر على بنائها بالحجر، فأراد بيعها لم يجز بيعها ولا بيع شيء منها لأن الوقف حر لا يباع، فإن تعذر إيجاره بما يعمره وتعذر الاقتراض، فإن كان هناك نقض بيع بقدر ما يعمر باقيه، وإن لم يكن له نقض لم يبع بحال لإمكان الانتفاع بالساحة. وفي فتاوى الحبيشي في بيت موقوف تعطلت منفعته: أنه يجوز للناظر أن يأذن لشخص في عمارته، فإذا كانت قيمة البيت خمسة فصارت قيمته معموراً خمسة عشر فللمأذون له ثلثان وللوقف ثلث يصرف في مصارفه، فكذا في مسألتنا قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ اشترى من آخر أرضاً بالإيجاب والقبول ومعرفة العاقدين المبيع، ثم قبل قبض البائع الثمن وقف المشتري الأرض المذكورة على

منافع المسلمين مثلاً، وطرأ على البائع مرض أخرسه ومات، فطلب المشتري من ورثته قبض الثمن والتسجيل له بالبيع فمنعوا، لم يضر ذلك في صحّة البيع، بل البيع صحيح والوقف صحيح، لأنه لا يتوقف على القبول فهو كالعتق يصح قبل قبض المبيع، فليس لأولاد البائع المنع من تسليم المبيع الموقوف، قاله شيخنا وهو ظاهر، فقد قال في الروض تبعاً لأصله: ينفذ من المشتري قبل القبض العتق والإستيلاد والتزويج والوقف إن لم يحتج قبولاً. قال زكريّا: بخلاف الوقف المحتاج إلى القبول بأن كان على معيّن فإنه كالبيع على مقتضى كلامه كأصله، لكن الذي اختاره النووي في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن النصّ وهو المعتمد أنّ الوقف على معين لا يحتاج إلى قبول فينفذ قبل القبض.

مَسْأَلَةٌ وقف أرضاً وبين مصارفها وجعل النظر لولده فصار باسطاً للأرض مستولياً وكان الوقف على قراءة فجعل نفسه ناظراً وقارئاً، قال شيخنا: فإن شرط الواقف النظر لولده فتوليه للوقف المذكور جائز وللحاكم محاسبته. قال في تيسير الوقوف: إذا ادعى الصرف فلهم محاسبته، وهل للإمام محاسبته إذا كان الوقف لجهة عامة؟ وجهان، قال الأذرعي: أقربهما نعم وعليه عمل الحكام انتهى. وإذا شرط الواقف صرف الوقف لأجرة قارىء ولإصلاح الأرض وما فضل فللورثة وجب اتباع شرطه، فإذا حاسبه وفضل شيء عن القراء وإصلاح الوقف صرف لهم، قاله شيخنا قال: ويجوز للولد المذكور أن يتولى النظارة والقراءة لأنه المعلوم مشروط للقارىء للقدْر المشروط، ولا يشترط أن يكون القارىء غير الناظر.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: إذا وقف شيئاً على قراء البخاري وجب على الناظر صرفه إلى القارىء ولو كان غنياً، كما يفيده كلام الغزالي في الخلاصة واقتضاه كلام غيره ولا يختص بالفقراء.

مَسْأَلَةٌ تحت يد رجل أرض يبسطها هو وأولاده مدة طويلة وعمر

الرّجل مائة سنة، فادعى الآن شخص أنّ الأرض موقوفة عليه وعلى ذريته من بعده، وأبرز رقيماً لدى الحاكم يحكي ذلك، لم يجز للحاكم الاستناد إليه في رفع يد المدعى عليه ولا يثبت به وقف الأرض المذكورة، بل لا بد من دعوى صحيحة بالوقف المذكور، وبعد إنكار المدعى عليه لا بد من شهادة مطابقة للدعوى كما هو ظاهر، فإذا ادّعى المدعي أن الشخص المذكور وقف الأرض المذكورة عليه وعلى أولاده وقفاً منجزاً غير معلق بالموت وأنكر المدعى عليه، فإن كان هناك بينة تشهد بصدور الوقف وأنه نجزه ولم يعلقه عمل بالبينة، فإن لم تكن بينة فعلى الشخص المدعى عليه اليمين أنه لم يقف الأرض المذكورة أو أنه وقفها وقفاً معلّقاً بالموت لأنها لما كانت الأرض تحت يده كان القول قوله بيمينه، فلا يجوز للحاكم انتزاع الأرض من المدعى عليه بغير طريق شرعيّ، قاله شيخنا.

[أقول]: ينبغي عدم سماع الدّعوى والبينة بعد مائة سنة.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة مع المنهاج: وللواقف عزل من ولاه نائباً عنه بأن يشرط النظر لنفسه ونصب غيره كالوكيل، إلا أن يشرط نظره حال الوقف كأن يقول: وقفت هذا مدرسة مثلاً بشرط أن فلاناً ناظرها، فليس له كغيره عزله من غير سبب يخل بنظره، أما لو قال: وقفته وفوضت إليه ذلك فليس كالشرط انتهى. وقال في الروض: لا مَنْ شرط نظره أو تدريسه أو فوضه إليه حال الوقف فليس له عزله ولو لمصلحة. قال زكريا: وما ذكره في التفويض تبع فيه البغويّ وبحث فيه الرافعي جوازه، وصححه النووي لعدم صيغة الشرط. ثم قال شيخنا: وإذا ثبت الوقف من الواقف وهو صحيح العقل والتصرف وثبت أن يد المدعى عليه بغير حق، لزم الباسط رفع يده وردّ الوقف إلى أهله وضمان أجرة الأرض مدة استيلائه عليها.

مَسْأَلَةٌ إذا كان الناظر على وقفٍ على ذرية يدفع إلى آخر من مدة طويلة شيئاً من الوقف لكونه من ذرية الواقف واسمه مثبت في دفتر

المستحقين لهذا الوقف، فبعد مدة منع الناظر من الصرف لم يجز له ذلك، فإن أصرّ على الامتناع أجبره الحاكم على الدفع، فإن لم ينزجر عزله لإصراره على ما يوجب عزله. وقد جزم ابن حجر بأنه إذا وجد في دفتر بعض النظار تفاوت اتبع، لأن الظاهر استناد تصرّفهم إلى أصل. وقال في التحفة: جهلت مقادير معالم وظائفه أو مستحقيه رجع لعادة من تقدمه، فإن لم يعرف لهم عادة سوى بينهم. وفي فتاوى النووي: أن الناظر عند جهله بالمستحقين يرجع لعادة من تقدمه.

مَسْأَلَةٌ موضع خراب من نحو أرْبعين سنة وحَوْلَه موضع واسع شهر الجميع أنه مدرسة بناها الولي فلان وليس هناك حجة غير الشهرة، فأراد بعض ذرية الولي المذكور بيع الموضع المذكور فمنعهم بعض أهل الخير وأعطاهم صدقة خمسَة عشر ريالاً على أن يجعلوا له النظر عليها، فجعلوا له النظر عليها، فعمرها وعمر بها محراباً للصلاة فيه، وبنى حائلاً بين المدرسة وبين المحراب طلباً لزيادة فعل الخير لقرب موضع الصلاة منها، فأنكر عليه بعض الفقهاء وقال: لا يجوز الصلاة فيه لأنه مدرسة فأجاب شيخنا بقوله: حيث كان الحال ما ذكر السائل فعامر المدرسة المذكورة على الوجه المسطور إذا فعل في الساحة الملاصقة لها محراباً للصلاة فيه مثاب لفعله حسنة يعود عليه نفعها وعلى الواقف، لأن غرض الواقف دوام النفع الذي يصل إليه ثوابه، ولم يكن للساحة المذكورة مصرف مخصوص يتعطل بالصلاة في تلك الساحة، وليس ذلك من تغيير الوقف، لأن هذا تعمير للوقف لا تغيير فيه بوجه، وليس فيه إزالة شيء من عين الوقف بل هو مصلحة، فالقائل بعدم جواز الصلاة فيه لا مستند له، بل الصلاة فيه صحيحة لأنه ليس فيه أشغال للبقعة بما ينافي شرط الواقف، وكل ما لا ينافي شرط الواقف لا يمنع منه، والوقف كمال اليتيم يعمل فيه بالمصلحة التي يعود نفعها على الواقف.

مَسْأَلَةٌ الأرض الموقوفة للسكنى يجوز أن يبني فيها مساكن. قال شيخ الإسلام زكريا: ويجوز أن يحدثوا فيها سعاية ومقبرة ومسجداً انتهى. قال شيخنا: فإذا بنى فيها شخص مساكن ووقفها على ذريته جاز، ويكون الموقوف البناء قط دون الأرض، ومن عمر فيها مسجداً ووقفه صح وقفه، ثم إن جعل على الأرض سطحاً ووقفه جاز الاعتكاف في ذلك وإلا فلا، لأن أرضه غير موقوفة، هذا ما اعتمده ابن حجر. وقال الزركشي: يصح الاعتكاف في أرضه وإن لم يجعل عليها سطحاً تبعاً للحيطان والسقف وهو ضعيف، لأن الأرض ليست مسجداً وأن المسجد البناء فقط، ومن بنى عليها بناء وأراد بيعه جاز له بيعة، وللمشتري أن يبيعه لآخر وهكذا، لأن غرض الواقف دوام الانتفاع بالأرض، ولا يجوز للمشتري المعاوضة بأرض الوقف في أرض أخرى، لأن ذلك تغيير للوقف عن هيئته ونقل له لغير ما شرطه الواقف، ويجوز حفر البئر فيها لأنها في معنى السقاية، أي ولأن الارتفاق بالوقف لا يتم إلا بذلك، وجميع وجوه الانتفاعات المعتادة في المساكن لأهل الدور فعلها، وإنما الممنوع التصرف فيها أي البقعة بالبيع.

مَسْأَلَةٌ الشجرة النابته في الأرض الموقوفة للسكنى إن نبتت بنفسها في محل سكنى شخص لم يجز قطعها والبناء بها، لأن الانتفاع بها لناظر الوقف لا للساكن، وأن استنبتها الساكن فله قطعها وعليه أجرة البقعة تصرف لمصالح الوقف، كذا قاله شيخنا. وفي وجوب الأجرة نظر لأن الساكن قد يحتاج إليها للارتفاق، كاستظلال وربط الدواب والانتفاع بثمرها وورقها، وذلك من تمام المنافع الموقوفة تلك الأرض لها، فالظاهر عدم الوجوب، كما أنه ينبغي أن يقال في الأولى: إن صاحب الدار التي نبتت فيه أولى بها والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ أرض موقوفة من نحو مائتي سنة قام أحد المستحقين في الوقف ورفع الأمر إلى ذي شوكة جائر وطلب منهم قسمتها فأخبروه

بوقفيتها، فأجبرهم على قسمتها ولم يستطيعوا دفعه فقسمها وميزت السهام، فأراد بعضهم بيع سهمه جهلاً وجراءة، فقام الأرشد منهم واشترى الأرض منهم قاصداً بذلك حفظ الوقف من نقله إلى آخر وإجراء حكم الملك عليه، ثم قام شخص من غير أرباب الوقف ممن له حق الإرث منها لو كانت ملكاً للواقف وتركها ميراثاً يطلب نصيبه من الإرث منها، فقال له: هذه الأرض وقف، فقال له أرباب الوقف: رد علينا الوقف، فقال لهم: أعطوني غرامتي فهذه الأرض باقية علي وقفيتها وتصرفهم فيها بالبيع وغيره باطل، ويتعين على المشتري المذكور قسمة ريعها على أرباب الوقف، وعليهم رد ما سلمه إليهم من الثمن، كما أنه يضمن ما أخذه من ريع الوقف لأرباب الوقف ويحرم عليه دوام تملكها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ الوقف بقصد حرمان الوارث غير صحيح عند ابن زياد وغيره على ما سبق من الخلاف، قال شيخنا: وشرط بطلانه عند من يقول ببطلانه تحقق قصد حرمان الوارث لا التقرب إلى الله بذلك الوقف، سواء كان الموقوف عليه وارثاً أم غير وارث، فإن لم يكن القصد حرمان الوارث بل الرفق بالموقوف عليه لكونه ذا عيال أو فاقه أو له سابقة فلا حرمان حينئذ نظير ما صرحوا به في النذر، وعبارة الوائلي: نعم إن اختص أحدهم يعني الأولاد بحاجة أو فضل كعلم أو ورع أو نحو ذلك مما يبيح التفضيل انتفت الكراهة في تفضيله في العطية، فيصح النذر حينئذ لأنه حينئذ قربة، وأما علة البطلان فهي وجود المعصية وانتفاع القربة بناء على أن المراعى فيه القربة، فإذا انتفت بطل، والدليل على ذلك القياس على النذر بجامع أن كلاً تبرع في الحياة بل هذا أولى لأنه يراد به الدوام فأشبه العتق، ومن ثم ألحقه البغوي وغيره به في أنه لا يشترط فيه قبول ولا يرتد بالرد، ودليل النذر المقيس عليه الوقف قوله ﷺ: «لا نذر في معصية الله» أخرجه مسلم في الصحيح. وحديث أبي داود: «النذر ما ابتغي به وجه الله» ولما كان في هذا الاستدلال ما فيه جنح المعظم إلى أن المراعى في الوقف كونه من جائز

التمليك فيصح مع فقد المعصية وعند انتفاء القربة، ومما ذكرناه يعلم أن القول ببطلان النذر بقصد الحرمان أقوى من القول ببطلان الوقف بقصد الحرمان، والخلاف واقع في كل منهما قاله شيخنا، قال: ولم أقف على تصريح أحد أن شرط الحرمان أن يكون المقصود حرمانه موجوداً عند الوقف، غير أنه يظهر من متفرقات كلام أهل الفتاوى أنه لا بد من أن يكون المقصود حرمانه موجوداً حال الوقف، فيصح الوقف بقصد حرمان من ليس موجوداً من أولاد الأولاد، لأن العدل إنما يطلب بين الموجودين دون غيرهم. قال شيخنا: وليس من الوقف الذي يقصد به الحرمان الوقف على أولاده وأولاد أولاده المنسوبين إليه لتصريحهم بأن ذلك من صِيَغ الوقف المترتب عليها أحكامه، وقد صرح الطنبداوي وأبو الفتح المزجد وغيرهما بصحة النذر على بعض الأولاد دون بعض، نعم إن قلنا بندب التسوية بين الأحفاد كالأولاد وهو الذي مشى عليه في التحفة فلا يبعد إلحاق هذه الصورة بالوقف بقصد الحرمان إذا كان هناك أحد من أولاد الأولاد غير منسوب إليه وإلا فلا، وعلى كل فالأصل الصحة، قاله شيخنا، قال: وليس من الوقف الذي يقصد به الحرمان وقف دار على سكنى بذاته مدة حياتهن، بل غرض الواقف من هذا كالذي قبله بقاء الانتفاع بالموقوف لمن ينسب إليه خوفاً من تصرفهم فيه بما يزيل الملك. وفي فتاوى الوائلي وغيره ما يفيد أن ذلك جائز، وأن الموقوف عليه يستحق السكنى مدة حياته، وبعد ذلك يصرف إلى من صرفه الواقف بعد موت البنات، وإلا صرف إلى الأقرب إلى الواقف، ويؤيده حديث: «إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» انتهى.

[قلت]: ما ذكره شيخنا من اشتراط وجود المقصود حرمانه عند الوقف صحيح، لأن المانع الآن غير موجود، وهو قصد الحرمان عند القائلين به، وقول الواقف المنسوبين إلي ليس من الحرمان، وقد صرّح به الأصحاب قاطبة.

مَسْأَلَةٌ بيت مشترك بين اثنين مات أحدهما فوقف الأخ نصيبه وهو النّصف على أولاد أخيه الميت، ثم وقف الأولاد النصف الآخر على أنفسهم وعلى أولادهم، فوقف العم صحيح لا يجوز إبطاله ولا قسمته بين أولاد الواقف، ووقف الأولاد على أنفسهم باطل لأن الوقف على النفس باطل عند أئمتنا الشافعية رضي الله عنهم، وإذا بطل الوقف على النفس بطل على الأولاد، لأن العطف على الباطل باطلٌ كما هو القاعدة المقرّرة، وأفتى بذلك شيخ مشايخنا عبد الرحمٰن بن سليمان في نظير المسألة، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ وقف أرضاً ليصرف من غلتها كل سنة، كذا على من يقرأ عليه كل يوم جزءاً من القرآن صح، وصرف الزائد على ما ذكر إلى الأقرب إلى الواقف. ففي فتاوي الحبيشي: وأما إذا وقفه ليصرف من غلته كل سنة إلى القارىء المذكور قدراً معلوماً يكون أجرة القراءة وسكت عن مصرف الباقي من الغلة فإنه يصرف إلى القارىء الأجرة ويصرف الباقي لأقرب الناس إلى الواقف. قال في الروضة تبعاً لأصله إذا قال: وقفت داري لتصرف من غلتها كل شهر إلى فلان كذا ولم يزد ففي صحة الوقف وجهان، فإن صحّحناه صرف الفاضل إلى الواقف أو إلى قرابته أو إلى المساكين أوجه. قال الأذرعي: والأصحّ من الوجهين الصحة. وقال الشيخ زكريا: الأقرب من الثلاثة الأوجه أنه يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف.

مَسْأَلَةٌ قال في الحلية: وقف بئراً مطوياً بالآجّر وحوضاً فخرب جاز نقل أجرّه إلى حوض آخر لا لمسجد.

مَسْأَلَةٌ وقف حوانيت في سوق لتصرف كراها في مصالح المسجد الفلاني، فنقل السّوق إلى موضع آخر وبطل كراء الحوانيت لم يجز بيعها وشراء حوانيت في السوق الجديد، لأن الإنتفاع بها مرجو ما دامت قائمة العمارة، قاله شيخنا.

[قلت]: هذا هو المذهب، والأولىٰ أن يرفع الناظر الأمر إلى قاض

حنفيّ ليستبدل بها، لأن بقائها كذلك بدون نفع يؤدي إلى خرابها والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: يجوز وقف الفرش الرومية ونحوها ممّا فيه أعلام من شأنها أن تلهي المصلي على المسجد للصّلاة عليها، لأن الإِنتفاع بها حاصلٌ محقّق، وإلهاء المصلي مظنون والمحقق لا يترك لمظنون، فالقصد من بسطها وقاية المصلي من التراب والأوساخ وتعظيم شعائر الله، واشتغال المصلّى بها يندفع بجعل ثوب عليها حال الصّلاة، وإلا فقد لا يلتهي بها لعماه أو لظلمة أو لشغل خاطره بالله أو بشيء آخر، واتفاق الناس على بسطها في الجوامع التي يجتمع فيها الكثير من العلماء الأعلام مع السكوت عن إنكار ذلك من أقوى ما يحتج به على مشروعية وقفه، وفي الاستغناء في الفرق، والاستثناء ما جاز بيعه جاز وقفه، ولم يستثن البسط المفروشة في المساجد فدخلت في العموم، انتهىٰ كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ وقف في مرض موته بيته الفلاني على أولاده الذكور والإِناث غير الزوجات صحّ الوقف المذكور كما يصرّح به كلام التحفة وغيرها من كتب الأصحاب، وحكمه حكم الوصيّة لا بد فيه من إجازة جميع الورثة، وله الرّجوع فيه قبل الموت، وإذا حكم حاكم في هذه المسألة أو غيرها بما لا ينقض فيه قضاء القاضي صار متفقاً عليه، لأنّ حكم الحاكم في المسائل الخلافية يرفع الخلاف كما صرّح به الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ قال في المنهاج مع التحفة: فإن وقف علي معيّن اشترط تعيينه، فلا يصحّ الوقف على معدوم كعلىٰ مسجدٍ سيبنى، أو على ولده ولا ولده له انتهى. وأفتى شيخنا فيمن وقف أرضاً على مقدّمة القرآن المشتملة على ثلاثين جزءاً ولم يعين المقدّمة ولا كان لها وجود حال صدور الوقف بأنه وقف باطلٌ أخذاً من عبارة التحفة السابقة انتهىٰ.

[قلت]: أفتى شيخنا المحقّق محمد بن حسن بصحّة هذا الوقف، لأن المراد من المقدمة جميع القرآن، والمراد منه الوقف على من يقرأ ثلاثين

جزءاً كل سنة، وله في ذلك جواب حسن وهذا هو الصّحيح. لأن كلام المكلّف يصان عن الإِلغاء ما أمكن له محمل صحيح، والواقف لا يقصد ذات المقدمة.

مَسْأَلَةٌ وقف بيتاً لنزول المسافرين فيه، ووقف أرضاً على تصليح البيت وإطعام الوافد، وما فضل عن ذلك فلأولاده وأولادهم ما تناسلوا صحّ. وإذا استأجر أحد أولاد الواقف من الناظر شيئاً من الوقف ثم أنزل يده لآخر وكان الواقف شرط زراعته للأرشد من الأولاد، قال شيخنا في جوابه ما لفظه: صرّح العلماء بأن شرط الواقف كنصّ الشارع يجب اتباعه ولا يجوز مخالفته، فيجب على الناظر صرف غلال الوقف على مقتضى شرط الواقف، وبيع أحد الأولاد اليد على رجل آخر باطل لا ينفذ البيع، بل يجب على الحاكم الشرعي انتزاع المبيع وردّه للناظر.

مَسْأَلَةٌ وقف أرضاً على مسجد وجعل النظر له مدة حياته ثم لورثته، فبقي واحدٌ من الورثة واليد له في الوقف، فأنزل يده ويد ورثته من بعده بدراهم لرجل آخر فإنزاله ليده صحيح، وإنزاله لأيدي ورثته غير صحيح، بل بموت الناذر تعود اليد لورثته ويبطل حقّ المنزول له. وفي التيسير للمناوي: يجوز النزول عن الوظائف ولو اتفق موت النازل انقطع حق المنزول له، وللناظر الامتناع عن إمضاء النزول انتهىٰ. وسبق كلام التحفة وغيرها في النزول عن الوظائف اهـ.

[قلت]: وقد أدى تجويز النزول عن اليد في الوقف إلى بيع الأوقاف، فالحق عدم الجواز حَسْماً للباب والوظائف ليست كالوقف.

مَسْأَلَةٌ أفتى السيد عبد الرحمن ابن سليمان بعدم صحة بناء المسجد بأرض موقوفة للسكنى وبوجوب هدمه وعدم صحة الوقف عليه، هذا معنى جوابه ولم أقف عليه، بل أخبرني بذلك بعض الأفاضل، وحكم بذلك بعض القضاة اعتماداً على هذه الفتوى، ثم خلفه قاض آخر فحكم بجواز بنائه وردّ

الوقف عليه، قال بعض علماء العصر من معاصري شيخنا المؤلف قال: وقد أجيب بأن بناء المسجد المذكور ووقفه مسجداً صحيح، وكذلك الوقف عليه. قال: ومحل فتوى السيد عبد الرحمن في أرض تضيق عن غير السكنى ويظهر ببناء المسجد فيها التضييق والمخالفة لمقصود الواقف وإلغاء شرطه، فأما الأرض الواسعة التي بنى فيها قرية أو مدينة فهذه يجوز بناء المساجد فيها كغيرها ممّا جرت به العادة في البلدان ودعت إليه حاجة أهل الإستيطان، ثم بسط هذا البعض الجواب كتابه فقال: اعلم أن الجمود على الألفاظ دون النّظر إلى المعاني ليس من دأب المحصلين أو لا طائل تحته وليس من الفقه، بل الفقه وراء ذلك إذا تقررّ هذا، فاعلم أن الأرض التي بنى فيها مسجد لا يخلو من أن يكون ملكاً للباني أولاً، وعلى الثاني فلا يخلو من أن يكون ملكاً لأحد من الناس أو لله تعالى كالأرض الموقوفة ونحوها، وعلى الثاني فلا يخلو من أن يكون على خصوص أو غيره، وعلى الثاني فلا يخلو من أن تكون قابلة للإنتفاع بغير ما أرصدت له أي معه أولاً، فالأقسام سبعة على الإجمال، وتفصيل ذلك فمن بنى مسجداً في ملكه فلا شك في صحة بنائه إجماعاً، ولا يصير مسجداً إلا بوقفه باللّفظ، ولا تكفي النية على الراجح المعتمد عند ابن حجر وغيره، وإن كانت مواتاً كفى في صيرورتها مسجداً النية ولا يتوقف على اللفظ، كما رجحه ابن حجر في التحفة وغيرها وإن كانت ملكاً لغيره، فإن كان مستعيراً للبقعة أو مستأجراً ووقف البناء مسجداً فمقتضى كلامهم في الوقف صحته، فإذا انقضت مدة الإجارة أو رجع المستعير، يجبر المالك بين الإبقاء بأجرة أو القلع، وحينئذ تبقى الآلة وقفاً يبنى بها في موضع آخر كما يأتي، وإن كان الوقف في أرض مغصوبة فإن رضي مالك الأرض بالإبقاء وإلا قلع، وصريح التحفة عدم بطلان الوقف وعبارته مع المتن: ولو وقف بناء أو غراساً في إرض مستأجرة إجارة صحيحة أو فاسدة أو مستعارة مثلاً لهما، فالأصح جوازه لأنه مملوك منتفع به ببقاء عينه، وإن كان معرضاً للقلع باختيار مالك الأرض المؤجر أو

المعير له لأنه بعده وقف بحاله، والأرش اللازم للمالك باختياره قلعه يصرف في نقله لأرض أخرى أي إن أمكن، وإلا فقيل هو مع أرشه للموقوف عليه وقيل للواقف، والذي يتجه منهما الأول، وإن كان الوجه ما اختاره السبكي والأسنوي من بقاء وقفه، زاد الأسنوي أنه يشتري به عقاراً أو جزءه كنظائره ويضم إليه أرشه في ذلك، فإن صار غير منتفع به ملكه الموقوف عليه. وقال الرملي في النهاية: وإن قلع ذلك وبقي منتفعاً به فهو وقف كما كان، وإن لم يبق منتفعاً به فهل يصير ملكاً للموقوف عليه أو يرجع للواقف وجهان أصحهما الأول. وقول الجمال الأسنوي: أن الصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار وهو قياس النظائر آخر الباب. ونقل نحوه الأذرعي فقال: ويقرب أن يقال: يباع ويشتري من جنسه ما يوقف مكانه محمول على إمكان الشراء المذكور، وكلام الشيخين الأول محمول على عدمه يلزمه بالقلع أرش نقصه يصرف على الحكم المذكور وخرج بنحو المستأجرة المغصوبة، فلا يصح وقف ما فيها لعدم دوامه مع بقاء عينه، وهذا مستحق الإزالة كما أفتى به الوالد انتهى. وكلام التحفة يفيد صحة وقف ما بنى في المغصوب قال: لأن استحقاق الإزالة موجود في المستأجرة فاسداً انتهى، قال هذا البعض. وقد أفادت عبارة التحفة صحة وقف المسجد في أرض مستأجرة أو مستعارة أو مغصوبة، لا فرق بين أن يكون الموقوف مسجداً أو غيره، بل التضييق في غير المسجد أشد منه في المسجد كما هو واضح، ومن ثم قرروا المسجد في أرض منى ولم يقرروا البيوت، وآلة المسجد إذا آل الأمر إلى هدمه وقف بحالها كما سبق عن التحفة والنهاية فيبنى بها في مكانه مسجد آخر، وإلا ففي مكان آخر كما قالوه في نقض المسجد إذا تعذرت إعادته، وعلم من كلام التّحفة أنه لا يشترط في صحة وقف المسجد تبعية الأرض له لصحّته في مستأجرة ونحوها، ولا يجوز بناء مسجد في أرض موقوفة على معيّن أو غير معين لغير البناء، فلو بنى فيها أحد مسجداً هدم ولو بإذن الموقوف عليه مع عدم صحّة وقفه كما في منى، أما الموقوفة على عموم

المسلمين للسّكنى أو للدفن فيها أو طريقاً ونحوها فالموقوفة مقبرة لا يجوز بناء مسجد فيها ولا يصح وقفه. والموقوفة للسّكنى يجوز بناء المسجد فيها كما يأتي، ويجوز في الطريق الواسعة إذا لم يضيق على المارة وإن لم يأذن الإِمام كما صرّحوا به، ومثلها في ذلك السّاحات التي تتّخذ لمجرى الفرسان وملعب الصّبيان ومطرح الرّماد ونحو ذلك إن لم يكن فيه تضييق.

[قلت]: اشتراط عدم التضييق ببناء المسجد في مجرى الفرسان وما بعده غير ظاهر، بل المسجد أولى من ذلك فيجوز مطلقاً، والأرض الموقوفة لسكنى المسلمين أو طائفة مخصوصة يجوز فيها ذلك كما صرّحوا به، لأن لهم فعل ما يحتاجون إليه لأجل السّكنى، ومن أعظمها عمارة المساجد وحفر الآبار وغيرها وإيجاد المدارس وغير ذلك، وهذا مع وضوحه قد نصّوا عليه وإن أهملوه لم يحتج إلى النصّ عليه، لأن النصّ إنّما يكون على ما من شأنه أن يخفىٰ، ففي عماد الرضا لزكريا مسألة: إذا وقف على قوم قال المناوي: معيّنين أو لا جاز لهم أن يحدثوا فيها سقاية ومقبرة ومسجداً، وهذه العبارة في الأنوار عن الشيخ أبي حامدٍ وقد نصّ على ذلك غير واحدٍ، وعبّر في القلائد لأبي قشير بمساجد بصيغة الجمع، فدل على أنه لا يتقيد بواحدٍ لأن ذلك من تمام انتفاع السكان، ولا يحسن خلو قرية أو مدينة من مسجد تقام فيه الجماعات والجمع ويذكر فيه اسم الله كثيراً والصّلوات، ويؤوي إليه الغريب المسكين، فأيّ غافل يستحسن خلو قرية من المساجد حيث كانت أرضها موقوفة للسّكنى والمساجد من أهم ما يفتقر إليه الساكن فقيل: صلاة الجماعة فرض كفايةٍ، وقيل: فرض عين، ويسقط فرضها بفعلها في البيوت أو الأسواق والطرق كما قاله المزجّد في العباب قال خلافاً للرّوضة: والمعتمد كما رجّحه ابن حجر في الإِيعاب أنه لا يسقط فرضها بفعلها في غير المسجد. وعبارة الإِيعاب: قال ابن العماد وما صحّحه في الروضة هو الحقّ لئلاّ يؤدي إلىٰ تعطيل المساجد، وقد قال ﷺ: «لو صلّيتم في بيوتكم لضللتم» كما في مسلم عن ابن مسعود، ولأنها مظنة لخفاء

الشّعار فلا يسقط بالصّلاة فيها أي البيوت والأسواق، انتهى كلام ابن العماد. قال في الإِيعاب: فالمعتمد ما في الرّوضة لأنّهم حيث أطبقوا على إقامتها في البيوت والأسواق، وأعرضوا عن المساجد الموضوعة لإِظهار شعار الإِسلام، كانوا منسوبين إلى نوع تقصير وتفريط فلم يتم الشعار بذلك، وليس معنى قول الرافعي والمجموع لأنه لا يظهر الشعار بذلك أنه إذا ظهر كفى خلافاً لمن زعمه، بل معناه أن من شأن ذلك أنه لا يظهر به شعار كما قرّرته، إلى أن قال: فظهر بذلك تزييف قول المصنّف اغتراراً بما مرّ عن الأسنويّ وغيره خلافاً لما في الرّوضة، وأن ما فيها هو الحقّ الذي لا غبار عليه، ثم رأيت الزركشي أول النصّ بنحو ما ذكرته وهو صريح منه، كالذي قدمته عنه في اعتماد ما في الرّوضة وابن دقيق العيد، رجح ما في الرّوضة حيث حكاه ثم حكى مقابله ثم قال: والأوّل عندي أصحّ. لأن أصل المشروعيّة إنما كان في جماعة المساجد، وهذا وصف معتبر لا يتأتّى إلغاؤه، والبلقيني ردّ على الأسنوي بأنّ ما نقله عن أبي الطيّب ممنوع، وبين ذلك ثم قال: وعلى تسليمه فكلام أبي إسحاق إنما هو في حصول الثواب دون رفع الحرج الذي الكلام فيه، انتهىٰ كلام الإِيعاب مختصراً، قال هذا الشيخ صاحب هذا الجواب: وقد يستنبط من كلام الإِيعاب كما هو واضح من تعليلاته وجوب عمارة المساجد ووجّهه أن وجوب الجماعة على الكفاية كما هو مقرّر في محلّه. وقد علم من كلام ابن حجر عن ابن العماد وابن دقيق العيد والبلقيني تعين فعلها في المسجد المستفاد منه بوقف الخروج من عهده وجوبها على إقامتها فيه اللازم التوقف على وجود المسجد ليعلم به ظهور الشعار المعتبر في القيام بواجب الجماعة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجبٌ، وهي قاعدة أصولية لا نزاع في صحّتها ويكفينا هذا الإِستبناط، وإن لم نجد نصّاً على أن بناءها من فُروض الكفاية، على أن السّيوطي قد نصّ في شد الأثواب في سد الأبواب على أنه يجب على الإِمام عمارة المساجد من مال المصالح، ومعلوم أن البلد التي لا مال فيها للمصالح أو

تعذر الوصول إليه لوقوعه في يد من لا يصرفه في مصارفها ومنها بناء المساجد كما يقع من ولاة الجور يجب على مياسير أهلها فعل ما يتعلق بمال المصالح، لكن ظاهر كلام التحفة في باب الفيء يقتضي خلاف ما قاله السيوطي وإن أمكن تأويلها، وعبارته وصريح كلام المتن أن الإمام لا يدخر في بيت المال من الفيء شيئاً ما وجد له مصرفاً ولو نحو بناء رباطات ومساجد اقتضاها رأيه وإن خاف نازلة، وهو ما نقله الإمام عن النص تأسياً بأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فإن نزلت فعلى أغنياء المسلمين القيام بها، ثم نقل عن المحققين أن له الادخار انتهت.

[قلت]: كلام المحققين هو المعتمد، لا سيما في هذا الزمان الذي يكلف الحرب فيه ملايين الذهب، فإن بغتنا العدو والخزائن فارغة أدى إلى التلف، والقول بعدم جواز الادخار في هذا الوقت لا ينبغي التعويل عليه، قال: وإذا كان لا يشترط لصحة الجمعة والجماعة أن يكون في مسجد فهو لا ينافي في وجوب عمارتها، كما مر الجواب من كلام البلقيني. وقال ابن زياد في فتاويه: المعتمد ما صححه في الروضة والتحقيق من عدم الاكتفاء بها في البيوت والأسواق، وما جرى عليه شيخنا في عبابه جرى على متابعة الأسنوي في مخالفة الشيخين وقد عرفت ما فيه.

فصل:

قال في مجموع حمزة الناشري مسألة: بنى مسجداً في دِمنة وقفت للسكنى ووقف على هذا المسجد أرضاً ثم خرب المسجد فباع الأرض الموقوفة على المسجد فهل يصح البيع؟ أجاب الفقيه كمال الدين بن زين العابدين الرداد بقوله: لا يصح يعني البيع لوقفه لأنه مسجد، وصحح جوابه أحمد بن عمر المزجد، ورده القاضي محمد بن حسين القماط، وامتنع القاضي محمد بن عبد السلام الناشري عن تصحيحه، إذا علمت ذلك فاعلم أن المرجح أنه لا يجوو بناء مسجد في أرض موقوفة للسكنى، كما قاله

الأزرق في النفائس أول الوقف. ثم قال: والحيلة فيه أن تبنى العرصة بالآجر والطين والنورة فيصير مسجداً إذا وقفه قياساً على وقف العلو دون السفل، ذكره القمولي في الجواهر في باب الاعتكاف، وتبعه الأسنوي في شرح المنهاج وهي فائدة حسنة، انتهى كلام الناشري في المجموع. قال هذا الشيخ: والمنع مفروض في موضع لا يتسع للسكنى والمسجد كما يشعر به لفظ دِمنة لا في أرض تسع الجميع، وفيه أن المزجد والرداد قائلان بحصة وقف المسجد في أرض موقوفة للسكنى والوقوف عليه حتى في دِمنَةٍ صغيرة. وقال الطنبداوي فيما وجد بخطه ما لفظه: فيما ذكره شيخنا كمال الدين الرداد وتبعه شيخنا صفي الدين المزجد، نظر والأمر ما ذكره شيخنا محمد بن حسين القماط بل هو ظاهر لا شك فيه، وذلك أنه وقف هذه الأرض على ما يسمى مسجد، ومعلوم عدم صحة وقف المسجد، إذ كيف يصح وقفه والأرض موقوفة للسكنى لا للصلاة حتى يقال لصحة وقفها مسجداً؟ ولهذا امتنع القاضي محمد بن عبد السلام من التصحيح على خط شيخنا الكمال وأطال إلى أن قال مع أني جازم بما قاله شيخنا القماط من عدم صحة وقفه مسجداً انتهى. وفي فتاوى ابن حجر: لو أراد بناء مسجد في أرض موقوفة للسكنى وقلنا لا يجوز البناء فيها وهو المرجح، فالحيلة أن يبنى العرصة بالآجر والنورة ويصير مسجداً إذا وقفه، قياساً عل وقف العلو دون السفل انتهى. وقال ابن أبي شريف في الإِسعاد: وأرض المسجد المبني في أرض مستأجرة إذا صححنا وقفه وهو الراجح ليست مسجداً ولا يصح الإِعتكاف فيها، نعم لو بنى فيها دكة ووقف الدكة صح الاعتكاف عليها كما يصح على سطحه وجدرانه. وقال في المعني للخطيب: لا يصح الاعتكاف في أرض مستأجرة وقف بناؤه مسجداً على القول بصحة الوقف وهو الأصح، والحيلة في الاعتكاف فيه أن يبنى فيه مصطبة أو صفة أو نحو ذلك ويقفها مسجداً، فيصح الاعتكاف فيها كما يصح على سطحه وجدرانه، ولا تغتر بما وقع للزركشي من أنه يصح الاعتكاف وإن لم يبن فيه نحو مصطبة،

انتهى كلام المغني ونحوه في شرح الروض. قال الشيخ المذكور: ويعكر علي أن المراد من الصفة في كلام المغني السقيفة، فإنه يلزم عليه ما جرى عليه الزركشي من الاكتفاء بالسقف والتحويط في أجزاء أحكام المسجدية على الأرض بدون تبليط الأرض بنوره ونحوها، وقد علمت ردهم له حتى من الخطيب في المغني، والظاهر أن المراد بالصفة في كلامه ما هو بمعنى البلاط، وقد ذكرالأزرق أن الصفة هي المعروفة في لسان أهل اليمن بالسقيفة، قال هذا الشيخ: وقد تحرر لنا من هذه النقول أن بناء المسجد ووقفه لا يمنع منه عدم تبعية الأرض له في أحكام المسجد، وأن الأرض الموقوفة للسكنى إذا اتسعت وصارت قرية جاز بناء المساجد فيها، ولا يكون للأرض حكم المسجد إلا إذا بلط، ومثلها المستأجرة والمستعارة والطريق وساحات البلد المتحدة لمنفعة عامة إذا اتسعت ولا تصير مسجداً إلا بالشرط السابق، وإلا كان محلاً للصلاة لا مسجداً بنفس الوقف، وأن الأرض الموقوفة للسكنى إذا كانت ضيقةً لا تسع قرية أو تسع وانضافت إلى بلدٍ استغنوا بمساجدها عن بناء مسجد امتنع بناء المسجد فيها وإن اقتضى كلام، بل صرح كلام الناشري عن ذينك الإِمامين إطلاق الجواز للبناء من غير تقييده بغير الضيقة مع الحاجة انتهى.

[خاتمة]: سبق ما يؤخذ من كلام شرح العباب أخذاً واضحاً أن بناء المساجد في المدائن والقرى من فروض الكفاية التي لا يجوز إخلاء بلد أو قرية من بلاد الإِسلام من تركها، ثم رأيت الحرهزي في حاشية المنهج القويم بعد كتابة هذه الورقات نقل عن الطنبداوي ما يوافق ما ذكرناه وعبارته قوله أو الثبوت، أخذ منه الطنبداوي أن بناء المساجد فرض كفاية. وقد أخرج البخاري في الصحيح عن أنس كما ذكر الزركشي قال: «أمر النبي ﷺ ببناء المساجد» وذكر السيوطي في الجامع عن أنس رفعه: «ابنوا المساجد واجعلوها جماً» أخرجه ابن أبي شيبة والبيهقي رمز المصنف لحسنه وفيه انقطاع قاله المناوي. وقال: ابنوا ندباً مؤكداً، وجماً بضم الجيم فتشديد

الميم أي اجعلوها بلا شُرُف فإن إيجاد الشرف مكروه لأنه من الزينة المنهي عنها، ثم ذكر حديث: «ابنوا مساجدكم جماً وابنوا مدائنكم مشرفة» كمعظمة، لأن الزينة إنما تليق بالمدن دون المساجد، رواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس. وأخرج الطبراني والضياء في المختارة عن أبي قرصافة قال: قال رسول الله ﷺ «ابنوا المساجد وأخرجوا القمامة منها فمن بنى لله بيتاً بنى الله له بيتاً في الجنة» وإخراج القمامة منها مهور الحور العين، أي لمن يكنسها وينظفها لكل مرة زوجة من حور الجنة، فمن كثر كثر له، ومن قلل قلل له. وأبو قرصافة الكناني اسمه حيدرة وفي سنده جهالة لكنه اعتضد فصار حسناً قاله المناوي: قال الشيخ مؤلف هذا الجواب: والمناوي في قوله ندباً ككل من قال بذلك محجوج بظاهر الأمر، إلا أن يكون هناك صارفٌ والأصل عدمه، وقد ذكر الأصُوليّون أنه يجب العمل بظاهر الأمر قبل البحث عن الصّارف حتى يوجد، ولا يتوقف على تحقّق عدم وجود الصّارف كما في شرح اللبّ وغيره ولم يطلع على وجود الصارف، فوجب علينا العمل بظاهر الحديث حتى نطلع على الصّارف، وقد أخرج مسلم وأبو داود والنسائي وغيرهم عن ابن مسعود وفيه: «ولو صليتم في بيوتكم وتركتم مساجدكم أي التي للجمعة والجماعة لتركتم سنة نبيّكم، ولو تركتم سنة نبيّكم لضللتم» قال هذا الشيخ: وجه الدلالة من هذا أن ترتب هذا الوعيد الشديد على ترك الجماعة في المساجد يستلزم بعدم عمارتها ليتم جعل المطلوب وهو الجماعة فيها، فهو دال على ذلك بالإِلتزام والتضمّن والأِشارة، وجميع الأحاديث الواردة في التحذير من ترك الجماعة في المسجد، والصلاة فيه، والوعيد الشديد في تركها، صالحة للدلالة على وجوب عمارة المساجد لطلب أداء الجماعة فيها على وجه مخصوص، وهو ما يحصل به ظهور الشعار، وليس ذلك إلا بإقامتها في المسجد، فلزم تحصيل المسجد أولاً انتهى.

[أقول]: هذا مبني على قول بعض الفقهاء بأنه لا يكفي لسقوط فرض الكفاية إقامتها في غير المسجد، والأولى الأِستدلال بحديث: «أمر النبي ﷺ

بناء المساجد» إن صح لأنه في حد ذاته كاف في وجوب بنائها. ولذا قال هذا الشيخ بعد الكلام: ومن الأحاديث الصريحة في الأمر ببناء المساجد.

[قلت]: الأولى أن يقول: الصريحة في وجوب عمارة المساجد حديث عائشة: «أمر النبي ﷺ ببناء المساجد في الدور» وهو حديث صحيح أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي، لكن صحح الترمذي إرساله. قال ابن رسلان في شرح السنن. قال البغوي في شرح السنة: أي المحال التي فيها الدور، وعلى هذا فيستحب بناء المساجد من حجر أو طوب أو لبن أو مدر أو خشب أو غير ذلك في كل محلة يحلها المقيمون بها وهي مئة بيت فما فوقها، كذا قاله بعض أهل اللغة، انتهى كلام ابن رسلان. قال هذا الشيخ صاحب هذا الجواب، وكلامه صريح في أن بناءها إنما هو مستحب لتفسيره أمر بإذن، وظاهر الأمر وارد عليه، إذ التأويل لا يوجبه إلا صارف قوي وأين هو؟ نعم قال السيد محمد بن إسماعيل: الأمر في سبل السلام على حديث عائشة المذكور، والأمر بالبناء للندب لقوله ﷺ: «أينما أدركتك الصلاة فصل» رواه مسلم، انتهى كلام الأمير. قال مؤلف الرسالة: وفي صرف حديث مسلم لحديث عائشة عن الوجوب غموض لجواز أن يكون هذا في حق المسافر ونحوه، كمن يكون ببَاديّة بعيدَة عن المسجد كأهل الزراعة فإنهم في معنى المسافر أينما أدركه الوقت تيمم إن لم يكن معه ماء وصلى، هذا الذي يدل عليه سياق الحديث، أو هو مسوق لسان أن التراب يكفي عن الماء عند عدمه، إذ ذكره ﷺ عقب قوله: «جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فأينما أدركته الصلاة فليصل» فعنده مسجده وطهوره كما في رواية كما قاله ابن دقيق العيد في شرح العمدة يعني التراب طهوره والأرض مسجده، ولا يكون كذلك إلا من هو بمفازة، فلا يدع الصلاة حتى يجد الماء ويأتي المسجد، بل يكفيه التطهر بالتراب عن الصلاة في غير مسجد رخصة من الله وخصوصية لمحمد ﷺ وأمته دون سائر الأنبياء، وظهر أن الحديث ليس بصارف، والحاصل أن هذا الحديث غير صارف عن دلالة حديث عائشة على

الوجوب، وإن كان معظمهم عباراتهم مصرحة بعدم الوجوب، فورود ظاهر الأحاديث بالأمر عليهم ظاهر، ومما يوضح ما قلناه الأحاديث الدالة على أنه ﷺ لم يرخص لأحد في التخلف عن الصلاة في المسجد ولو أعمى كما في خبر ابن أم مكتوم: «وهو أنه قال للنبي ﷺ: هل تجد لي رخصة أن أصلي في بيتي؟ فقال: هل تسمع النداء؟ قال: نعم، قال: فأجب فإني لا أجد لك رخصة» رواه أبو داود والنسائي من حديث ابن أم مكتوم، ومسلم من حديث أبي هريرة، وكذلك الأحاديث الواردة بالوعيد الشديد في التخلف عن الجماعة، وقد أورد ابن حجر في الزواجر منها جملة وافرة، ولو كان حديث: «أينما أدركتك الصلاة الخ» على إطلاقه لما عاب ﷺ على المصلين في بيوتهم أو في غير المسجد، لأنهم صلوا حيث أدركتهم الصلاة، فالمراد من الحديث من لا يتأتى منه الصّلاة في المسجد كالمسافر ومن في معناه انتهى، هذا كلام هذا الشيخ مؤلف هذه الرسالة، ثم قال: واعلم أنا لا ننكر أن كلام الأصحاب دال صريحاً وإشارة على عدم وجوب بناء المساجد، غير أنا نقول: إن الأدلة متظافرة على ظهور الوجوب، فجانب القول به قوي، والقائل بغيره محجوج بظاهرها هذا لفظه. وقد يقال: الأحاديث الدالة على الوعيد على ترك الجماعة إنما هي في تركها في مسجد أو بيت، لا في خصوص كونها فيه حتى يلزم منه وجوب البناء، والقول بأنه لا يسقط الحرج بفعلها في غير المساجد على تقدير صحته قد يراد به عند وجود مسجد وبيت، فإن لم يكن فالحرج ساقط بفعلها في بيت، وقد رفعت هذه الرسالة من مؤلفها على صورة السؤال إلى شيخنا المؤلف فكتب بخطه ما لفظه: فأجاب فقط ولم يتكلم عليه بشيء.

مَسْأَلَةٌ يشترط لصحة الوقف على معين قبوله عقب الإيجاب على الفور كالبيع والهبة، أو قبول وليه إن كان غير أهل للقبول، هذا ما رجحه الرافعي والنووي وإمام الحرمين والغزالي والفوراني، وصححه ابن عبد السلام، ومشى عليه ابن حجر والرملي، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في شرح العباب: ولا يحل بناء بيت في سطح المسجد وأرضه ولا ينافي ذلك قصة المرأة التي كان لها خباء في المسجد أو حفش أي بيت صغير لأنه لا يتعين أن يكون من بناء، بل يحتمل أن يكون من شعر ونحوه، وظاهر أن محل ذلك إن لم تضر أوتاد الخيمة بأرض المسجد وبنائه وأنها لا تدوم غالباً، بخلاف البناء فإنه يدوم ضرره وتحجره انتهى. وفي شرح مسلم للنووي: يجوز بشرط أن لا تضر الجبا[1] ونحوه بالمصلين، وأن يكون وضعها برحاب المسجد أو آخره انتهى. وفي فتاوى العلامة ابن زياد عن ابن العماد ما لفظه: وأما بناؤه في أرض المسجد ورحبته فلا يجوز ذلك لأنه يضيق على المصلين أي وإن اتسع، وليس هذا كالخيمة المضروبة في المسجد لحجة فإنه يجوز لأنه لا تدوم بخلاف البناء. وفي التحفة ما حاصله: ويحرم غرس شجرة في المسجد إذا غرسها لنفسه وأضر بالمسجد أو ضيق على المصلين، ويجوز للمجاورين وضع حراتهم فيه التي يحتاجونها لكتبهم، وما يضطرون لوضعه فيها من حيث الإقامة ليوقفها عليه، وأن يجعلوها لأمتعتهم التي لا يستغنون عنها انتهى. قال شيخنا: ومما ذكرناه يعلم أنه ليس كل جزء من المسجد يحرم شغله بغير الصلاة ونحوها، بل إنما يمتنع ذلك إن كان ذلك لمصلحة الإنسان نفسه أو لمصلحة عامة، لكنه ضيق على المصلي لصغر المسجد أو لكثرة. وقال ابن قاسم في حواشي التحفة: أفتى شيخنا الرملي بجواز وضع الخزانة في المسجد إذا لم يضيق وحصل بسببها نفع عام لمدرس أو مفت يضع فيها ما يحتاج إليه من الكتب في التدريس والإفتاء انتهى. وسكت عليه من بعده. قال الشيخ إدريس بن أحمد المكي: وعلى ذلك وقفت الخزانة بالمسجد الحرام بمقام مالك ومفتاحها بيد بعض الناس، ومثل ذلك بمقام أبي حنيفة وأحمد، ووقع البناء لبعض الخلاوي بالمسجد الحرام، وكذلك في الجامع

---

(١) كذا في نسخة شيخنا ولعله الجبا.

الأزهر لكل واحد خزانة بمفتاحها، فهذا من الإجماع الفعلي انتهى. أي وجميع ذلك مشروط بعدم التضييق على المصلين.

مَسْأَلَةٌ قال زكريا في شرح الروض: ويصرف ريع الموقوف على المسجد وقفاً مطلقاً أو على عمارته في البناء والسلم والتجصيص المحكم والنواري المطلل بها والمكانس ليكنس بها، والمساحي لينقل بها التراب، وظلة ليمنع بها خشب الباب من مطر ونحوه إن لم يضر بالمارة لأن ذلك لحفظ العمارة، وفي أجرة القيم لا المؤذن والإِمام، وحصر المسجد ودهن، إلا إن كان الوقف لمصالحه فيصرف من ريعه في ذلك كله انتهى. وفي مختصر فتاوى ابن حجر.

مَسْأَلَةٌ وقف على مسجد وشرط أن يصرف لأرباب الوظائف كذا وما فضل للعمارة والمصالح فعمر الناظر بعد عمارة المسجد أخلية يرتفق بها جماعة المسجد، فهل تكون داخلة في مصالحة؟ فأجاب: إن كانت الأخلية ينتفع بها في المسجد كانت من جملة المصالح. وقال شيخنا المؤلف فيما إذا كان يقع البول بطريق المسجد يتلوث به المارة: أنه يجوز أن يبني من مصالح ذلك ما يقيه من الأذاء، والصحيح أن الموقوف على المسجد مطلقاً حكمه حكم الموقوف على المصالح.

باب الهبة

مَسْأَلَةٌ لا يجوز ولا يصح للوالد أن يرجع فيما وهبه لولده بعد موت الولد، لأن شرط الرجوع بقاء الموهوب في ملك الفرع، وهنا قد انتقل الملك منه إلى الوارث، ولا يصح رجوع الإصل فيما نذر به على ولده، كما لو أعطاه كفارة أو زكاة، وقد يصرح بذلك كلام التحفة وغيرها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ خطب رجل امرأة فامتنع وليها من تزويجها إلا إذا أعطته مالاً كأرض ونحوها، فوهبت له هبة منجزة لم تصح هبتها ولم يملكها الولي.

قال في التحفة: حيث دلت قرينة انما يَعطاه إنما هو للحيا حرم الأخذ ولم يملكه إجماعاً، وكذا لو امتنع من فعل أو تسليم ما هو عليه إلا بمال كتزويج بنته انتهى. وقال الشيخ حسين المحلي في فروعه فرع: جرت عادة كثير أنهم عند الخطبة يدفع أموالاً إلى الولي من غير سبق امتناع منه من التزويج لو لم يعطوه، فهل يكون ذلك تبرعاً محضاً فلا يحرم قبوله؟ أولاً لأنه لما كان من عادتهم الامتناع من التزويج بدونه نزلت منزلة طلبه فيه نظر، ولا يبعد عدم الحرمة وعدم الرجوع أيضاً قاله الشبراملسي.

[قلت]: بل لا يبعد الجواز لأن المانع من صحة الأخذ غير محقق والأصل عدمه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «ما أتاكم من غير سؤال فاقبلوه».

مَسْأَلَةٌ كان للمرأة حلي تتزين به في حياتها ولا منازع لها فماتت، فادعت أمها أنه ملكها وأنكر زوجها صدق الزوج إذا لم يثبت بالبينة أو إقرار أن هذا الحلي ملك الأم جهزتها به، ففي فتاوى ابن حجر ما لفظه: سئل عن قول القفال في فتاويه: إذا جهز ابنته بأمتعة لم تملكها إلا بلفظ مع القبض ويصدق بيمنيه أنه لم يملكها إن ادعته انتهى. وفي فتاوى القاضي حسين: إذا نقل ابنته وجهزها إلى بيت زوجها فإن قال: هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها، وإذا لم يقل فهو عارية ويصدق بيمينه، فهل يصدق بعد موتها زوجها؟ وقال الخوارزمي في الكافي: إذا اشترى حلياً أو ديباجاً وزين به ولده الصغير يكون ملكاً له. وحكاه القمولي عن القفال، فهل معناه أنه يكون ملكاً للأب أو للولد؟ أجاب بقوله: ما أفتى به القفال صحيح، وذلك لأن الهبة لا بد فيها من الإيجاب والقبول والقبض والإقباض أو الإذن فيه، سواء في ذلك الهبة من الأب أو غيره، لكن الأب والجد يتوليان طرفي الإيجاب والقبول والقبض والإقباض، أي في هبتهما للصَّغير بخلاف غيرهما، فإذا وهبَ للصغير ونحوه وليٌّ غيرهما قبل له الحاكم، وإنما صدق الأب بيمينه في أنه لم يملكه لها إذا

ادعته، لأن الأصل بقاء الجهاز على ملكه، حتى يعلم ناقل له عن ملكه إلى ملكها، فإذا لم يعلم حكم ببقاء ملكه وصدق في ذلك بيمينه، وإذا صدق بالنسبة إليها لزم تصديقه بالنسبة ألى زوجها بالأولى، فإذا ماتَتْ وادعى الزوج أن له في تلك الأمتعة إرثاً النصف أو الربع وأنكر الأب كونها من مالها صدق الأب بيمينه، ولم يثبت للزوج في الأمتعة حق إن وافق الزوج الأب في أن الأمتعة كانت ملكاً للأب وادعى أنه وهبها لبنته، وكذا إن أقام الأب بينة إنها له قبل أن يجهزها بها بنته، فإن أنكر الزوج كونها ملكاً للأب قبل أن يجهزها بها ولا بينة للأب، صدق الزوج بيمينه، فإذا حَلف كانت تركة وورثها الزوج وغيره. ثم ما أفتى به القفال لا ينافيه كلام القاضي بل هو موافق له، لأن القاضي لم يجعل نقله الجهاز معها إلى الزوج مقتضياً لملكها، وإنما جعل المقتض لذلك إقراره بقوله: هذا جهاز ابنتي فيتملكه بذلك حينئذ لأنه إقرار لها بالملك، ، وأما مجرد نقله الأمتعة بنفسه أو وكيله فلا عبرة به بل هو باق على ملكه، فإذا ادعته هي أو زوجها بعد موتها وادعى الأب أنه باق على ملكه ولم يثبت قوله هذا جهازها أو ملكها أو لها صدق بيمينه لما مر في كلام القفال، فما قاله القاضي موافق لما قاله القفال، وما ذكره السائل عن الكافي فصاحب الكافي لم يقله من نفسه وإنما نقله عن القفال وعبارته عنه، ولو اشترى حلياً أو ديباجاً لزوجته وزينها به لا يصير ملكاً لها، وفي الولد الصغير يكون تمليكاً له انتهت. وبما مر عن القفال يعلم رد نقل هذا عنه، فإن صح عنه فهو إما اختيار له خارج عن المذهب وإما مرجوع عنه، وذلك لأن الذي صح عنه هو ما سبق وهو صريح في أنه لا يكتفي بالنقل، بل لا بدّ من اللفظ في هبة الوالد وغيره، وممّا يضعّفه قول الشيخين في الرّوضة وأصلها: لو غرس شجراً وقال عند غرسه: اغرسه لطفلي لم يملكه الطفل بذلك، فإن قال: جعلته له واكتفينا بأحد الشقين من الوارد أي وهو القول الضّعيف ملكه الولد، لأنّ هبته له على هٰذا القول لا تقتضي قبولاً، وإن لم نكتف بأحد الشّقّين من الوالد وهو الأصح لم يملكه بذلك، هٰذا حاصل عبارتها، وهو صريح في رد كلام القفّال هٰذا

الأخِير، وفي أن مجرد تزيين الأب لولده الصغير لا يقتضي تمليكه باتفاق الأصح ومقابله المذكورين، ومن ثم ضعف كلام القفال هٰذا جماعةٌ من المتأخرين منهم السبكي والأذرعي والأزرق اليمني وغيرهم، وسكوت آخرين عليه إنّما هو للعلم بضعفه ممّا قدموه قبله فلا حجة فيه، خلافاً لما يوهمه كلام السائل، وما تقرّر من عبارة القفال التي نقلها عنه في الكافي يعلم رد قول السّائل: فهل معناه أنه يكون ملكاً للأب أو للولد ووجه رده أن عبارة الكافي في المذكورة صريحة في أن مراده آنّه يصير ملكاً للولد، لكن قد تقرّر أنه ضعيف بل شاذ لا يعوّل عليه، انتهىٰ كلام ابن حجر، قال شيخنا: وأفاد قوله: أما إذا أنكر الزوج كونها ملكاً للأب قبل التجهيز أنه إذا ماتت الزوجة والجهاز تحت يدها فأخذه الزّوج وصار تحت يده فادّعى أبوها أو أمّها مثلاً أنه باق على ملكه ولم يوافقه الزّوج بأن ادّعى أنه ملك الزّوجة ولم يقل إنه كان قبل ذلك ملكاً للأب، فإنّ الزوج حينئذٍ يصدّق بيمينه، إلا إذا أقام الأب مثلاً بينة أنه ملكه جهزها به وأنه باقٍ على ملكه، فإن أقام الزوج بينة بأنه ملك زوجته قدّمت بينة الزّوج لأنّه صاحب اليد فهو الداخل، فإن استولى الأب على الجهاز بعد موتها وصار تحت يده ولم يقر بأنه ملك لبنته؛ في هٰذه الحالة القول قول الأب بيمينه أنه ملكه، إلا إذا أقام الزوج بينة أنه ملك زوجته، وكذا إن أقام بينة أنه كان تحت يدها حتًى ماتت واستولىٰ عليه الأب، ولم يقر الزوج له بأنه ملكه لأن اليد والحالة هذه للزوجة، ويكون الأب بمنزلة الغاصب باستيلائه المذكور، وما اقتضاه كلام الأصحاب من تصديق الأب محلّه عند تصديق الزوج إنه كان على ملكه ثم وهبه لبنته، وممّا ذكرناه يعلم حكم ما إذا كان للمرأة حليّ ونحوه وادعى الزوج أو الأم إو غيرهما ما عدا الأب والجد أنه جهزها بذلك ولم يملكها أياه، وادعت هي أو وارثها إنه ملكها إياه أنه أي الزّوج أو الأم يصدق بيمينه، لأنه إذا صدق الأب والجد مع كون كل واحدٍ منهما يتولى الطّرفين فتصديق غيرهما بالأولى، نعم إن كانت اليد للزوجة ولم تقر بأنّ الملك قد كان للأب أو الأم مثلاً فإنّها هي المصدّقة بيمينها ومثلها

وارثها، انتهى كلام شيخنا باللّفظ. وقال السيد عبد الرحمٰن بن سليمان في فتاويه في امرأة مزوّجة اكتسبت من بيت زوجها حلياً كثيراً وكانت تتزين به مع علم زوجها بذلك، وربّما دفع إليها دراهم معاونة لها في ذلك، ولم تحصل منه صيغة تمليك لها، ثم طلقها وادّعى بأنّ الحليّ ملكه فأجابته بأنه قد سمح لها بسكوته عنها ما لفظه: اعلم أن مجرّد تزيين المرأة بالحليّ المذكور وإلباس الزوج لها ذلك وسكوته عنها لا يوجب الملك لها على ذلك، وأذا حصل الاختلاف بين الزّوج والزوجة في ذلك فإن قالت: قصدت بالحليّ المذكور تمليكي فهٰذا لا يسمع لأن مجرّد ذلك لا ينقل الملك، وإن قالت: وهبتني ذلك فأنكر فالقول قول الزّوج وكذا وارثه من بعده، نصّ على ذلك بامخرمة وغيره انتهى.

[أقول]: هٰذا عند إقرار الزّوجة أنها اشترت الحليّ من مال الزّوج ثم ادعت أنه وهب لها الثمن، وأما إذا لم يقرّ بذلك فالقول قولها. وسئل العلاّمة محمد بن عبد العزيز الحبيشي عن امرأة مزوّجة في يدها وفي ملكها مالٌ لنفسها مثل مصاغ ذهباً وفضة وكساوٍ وغيرها، وجميع ذلك تحت يدها في صندوقها ومفتاحه معها، فلما ماتت ادّعى الزّوج أنّ جميع ما هو في الصّندوق مّما ذكرناه ملكه وأنكر ملكها، فأجاب بقوله: اليد للزوجة على ما في الصّندوق المذكور الذي مفتاحه معها جميعه، فقد صرّح الأصحاب بأنه إذا اختلف الزّوجان في متاع البيت بأنه إذا كان في الدار بيتٌ مقفولٌ ومفتاحه مع أحدهما فقط فالظاهر أنّ اليد له فقط وإذا كان البيت ملك الآخر، ذكره الغزي وساق عن الماوردي ما يؤيّده. وذكر أيضاً فيما إذا مات أحد السّاكنين أن الثياب التي عليه يختصّ بها فقط لأنها في يده وحده، وإذا تقرّر ما ذكر من الحكم باليد على ما في الصندوق جميعه، والحال ما ذكر من كونه تحت يدها ومفتاحه معها وعلى ثياب بدنها والحلى اللاّبسة له، فإذا ادّعى الزُّوج بأنّ ما ذكر ملكه دونها احتاج إلى إقامة بينة بذلك، فإن أقام بيّنة معتبرة بعد دعوى محرّرة لدى حاكم الشريعة بأن ما في الصندوق ملكه، وكذا الحلي والثياب

التي هي لابسة لهما، وأن المذكور جميعه ملكه سمعت دعواه، وبينته بالشروط المعتبرة المقررة، وإن لم تقم بينة بذلك توجهت اليمين على ورثة المرأة المنكرين لدعواه فيحلفون اليمين الشرعية، وذلك لأن اليد لمورثهم على ما ذكر، والظاهر وضع يدها بحق، والأصل عدم التعدي وهو حَلفهم بقسم ما ذكر بينهم وبين الزوج على مقتضى الفريضة الشرعية، ولا يجوز للزوج قبض ذلك والاستيلاء عليه، وأما الآلات كالنحاس وغيرها فإن كانت اليد عليها للزوجة فالمصدق ورثتها في ملكها لها، وعلى الزوج البينة إذا ادعى أن ذلك ملكه، وإن كانت اليد للزوج وادعى ورثتها إنه ملكها فالمصدق الزوج وعلى ورثتها البينة إنه ملكها، وإن كانت اليد لهما وادعى كل من الزوج وورثتها أنه ملكه دون الآخر، فإن حلفوا جعل بينهم أي ثم يُقسم الورثة والزوج نصيبها وهو النصف على حسب الفريضة الشرعية، أو حلف الزوج فقط حكم له به، أو حلفوا دونه حكم لهم. قال الحبيشي: وإذا سلَّم الزوج لزوجته صباحية، وهي ما يعطيه الزوج زوجته أول ليلة يدخل بها، أو رضوى وهي ما يعطيها أياه إذا تمنعت من طاعته على وجه التبرع والإهداء ملكت ما ذكر إذا كان بقصد التبرع والإهداء من غير إيجاب ولا قبول، بل بمجرد القصد المذكور، وهذا ما أفتى به العلامة ابن الخياط، والعلامة القاضي محمد الطيب الناشري ولفظه: نعم تملكه الزوجة بالإعطاء، ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول لقوة العرف بذلك. وقال العلامة شيخ الإسلام ابن زياد في جواب له: ومن ذلك ما يدفعه الرَجل إلى زوجته صبحية الزواج مما يسمى صبحية في عرفنا، وما يدفعه إليها إذا غضبت أو تزوج عليها، فإن ذلك تملكه المرأة بمجرد الدفع إليها، كما أفتى به ابن الخياط رحمه الله تعالى انتهى. وقال الشيخ ابن حجر في التحفة بعد كلام ما لفظه: ويؤخذ مما تقرر أن ما يعطيه الزوج صلحة أو صباحية كما اعتيد ببعض البلاد لا تملكه إلا بلفظ أو بقصد، وفيه مخالفة لكلام ابن زياد وابن الخياط، والظاهر أن المعتمد ما قالاه. وقال العلامة بامخرمة: وما أعطاه الزوج من المسمى

صباحية أو صلحة فهو ملك للزوجة ويعتبر من أموالها انتهى. وقال في القلائد للعلامة باقشير: أما ما دفعه الزوج ليطيب به خاطر زوجته كأن يتزوج عليها أو لغضب ليرضيها به، وكذا الصباحية أي ما يدفعه إليها صبحية العرس تألفاً وتودداً، أو ما أتحف به زوجته أو ولده صغيراً أو كبيراً فيملك كل ذلك بالقبض وإن كان عقاراً، ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول اهـ. المقصود من كلام الحبيشي قال شيخنا: وقد اشتمل على فوائد وعلم منه أن ما يدفعه الزوج صباحية أو رضوة تملكه بمجرد قصد الزوج التبرع عليها به، فلو ادعى بعد ذلك عدم قصد التبرع صدق بيمينه لأن ذلك لا يعرف إلا منه، وأما الذي يعطيه الرجل المرأة بعد الخطبة قبل العقد فإنه يعرف حكمه مما نورده. قال العلامة محمد بن زياد الوضاحي في فتاويه: وإذا خطب امرأة فأجيب فأرسل إليها كسوة وقصد على عادة أهل البد، ثم عقد بها وزفت إليه، ثم أراد أن يرجع إليها بما دفعه إليها، فإنه لا رجوع له بما أرسله لها قبل العقد، وتصدق في دعواها أن ذلك هدية إذا اختلفا فقال: جعلته من الكسوة التي ستجب علي، وقالت: بل هدية. وقد سئل شيخنا أحمد بن عبدالله السانة الزبيدي عن ذلك فأفتى بعدم الرجوع، وإنما صدقت المرأة في دعواها الهدية لفقد قرينة الدين عليه قبل العقد، كما إذا دفع إلى غير داينه شيئاً وزعم أنه بعوض وقال المدفوع إليه بل هدية فإنهم قالوا: يصدق المدفوع إليه لأنه لا قرينة هنا تصدق الدافع، لأن الغالب في الدفع والإرسال لغير الدائن أنه تبرّع، وما ذكرناه من عدم الرّجوع هو صريح كلام ابن حجر، وما وجد في فتاوى كثير من العلماء من عدم ملكها لما دفع لمجرد القبض من غير تمليك شرعي، ومن تصديقه في قصده عند الاختلاف محمول على المحمول إلى المدفوع فيها قبل العقد انتهى. وفي فتاوى العلامة عبد العزيزي الحبيشي: أنّ الذي يدفعه الرّجل لمخطوبته بعد الخطبة قبل عقد النكاح من حليّ أو غيره تملكه بالقبض وعقد النكاح لأنه إنما أهداه لأجل العقد وقد تم، كما صرّح بذلك الأذرعي وغيره، وجرى عليه ابن حجر في التّحفة وهو المعتمد في

الفتوى، وإن لم يتم العقد رجع بما أهداه بعد الخطبة، لأن المقصود وهو عقد النكاح لم يحصل وهو إنما أهدى لأجله، وما دفعه الزّوج بعد عقد النكاح وادّعى أنه بعوض فإنه يصدّق بيمينه لوجود القرينة وهو الدين الذي بذمّته مع غلبة قصد البراءة، وقد أفتيت مراراً بأن ما يدفعه الرجل لمخطوبته من حلى أو غيره إذا تمّ العقد تملكه لأن حدّ الهديّة منطبق عليه، وإن لم يتمّ العقد فله استرداده، بخلاف ما جهز الرّجل بنته عند زواجها، أو ألبسه الرجل زوجته من حلي وغيره في حال الزوجية فلا تملكه بمجرد القبض، فقد ذكر بن الرفعة أنه لو اشترى حلياً أو ديباجاً وزين به زوجته أنه لا يصير ملكاً لها لأنه لا تمليك فيه صريحاً. وصرّح في الأنوار وغيرها بأنه لو جهز بنته بأمتعة لم يصر ملكها بدون صيغة وقبض، والقول قوله أنه لم يملكها إياه إن ادّعته، اهـ كلام الحبيشي وقال ابن حجر في التحفة في باب الهبة: وقد لا تشترط الصّيغة كما لو كانت الهبة ضمنية، كأعتق عبدك عني فأعتقه وإن لم يقل مجّاناً، كما لو زيّن ولده الصّغير بخلاف زوجته، لأنه قادر على تمليكه بتولي الطرفين، قاله القفال وأقرّه جمع، لكن اعترض بأن كلام الشيخين يخالفه حيث اشترطا في هبة الأصل تولي الطرفين بإيجاب وقبول، وفي هبة ولي غيره أن يقبلها الحاكم أو نائبه. ونقلوا عن العبادي وأقروه أنه لو غرس أشجاراً وقال عند الغرس: أغرسها لابني لم يكن إقراراً، بخلاف ما لو قال لعين في يده: اشتريتها لابني أو لفلان الأجنبي فإنه يكون إقراراً. ولو قال: جعلت هٰذا لابني لم يملكه إلا أن قبض له. وضعّف السبكي والأذرعي وغيرهما قَول الخوارزمي وغيره أنّ إلباس الأب الصغير حلياً يملكه الأب الصغير يملكه إياه، ثم رأيت آخرين نقلوا عن فتاوى القفال أنه لو جهز بنته مع أمتعة بلا تمليك يصدق بيمينه في أنه لم يملكها إياه إن ادّعته، وهٰذا صريح في رد ما سبق عنه، وأفتى القاضي فيمن بعث بنته وجهازها إلى دار زوجها فقال: هٰذا جهاز بنتي فهو ملك لها، وإن لم يقل فهو عارية ويصدق بيمينه، قال ابن قاسم: قوله فهو ملك لها مؤاخذة له بإقراره، قاله محمد

رملي، وقوله: فهو عارية كذلك يكون عارية إذا قال: جهزت بنتي بهٰذا، إذ ليس هذا صيغة إقرار محمد رملي. وقال الرملي في النهاية ما حاصله: ولو قال جعلت هذا لابني لم يملكه إلا أن قبل له وقبض له، وأفتى القاضي الخ ما سبق ونحوه في الأنوار وفتح الجواد وغيرهما، وحكم وارث الأب حكمه في تصديقه بيمينه.

مَسْأَلَةٌ وهب لولد ولده أرضاً فادعى والده أنه قبل له الهبة، وأن الواهب يعرف الأرض وحدودها وأنكر ورثته ذلك، قال شيخنا في جوابه: تبقى يد الموهوب له على الأرض الموهوبة، والمنازع له في صحة الهبة يلزمه تبيين وجه الفساد، لأن الأصل في العقود الصحة. ففي التحفة: ولو ادعى أحد العاقدين صحة البيع أو غيره من العقود وادعى الآخر فساده باختلال ركن أو شرط على المعتمد كأن ادعى أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر، فالأصح تصديق مدعي الصحة غالباً لأن الأصل في العقود الصحة، وأصل عدم العقد الصحيح عارضه أصل عدم الفساد في الجملة.

مَسْأَلَةٌ نذر ووهب وملك شخص ابنه فلاناً كذا من أرض أو غيرها وقبل ذلك الولد وسجله الكاتب، ثم بعد يوم مثلاً جاء الناذر إلى الكاتب وأمره بإسقاط لفظ النذر من السجل وكتب في آخر غيره لم يؤثر ذلك أي إسقاط النذر من السجل بعد صدوره من الناذر بل يبقى النذر بحاله، لأنه لا يصح الرجوع عن النذر، وإذا تعارضت بيِّنتان بين كون العقد عقد نذر أو هبة أو تمليك قدمت بَيِّنَة النذر، لأن معها زيادة علم إذا ثبتت ما نفاه غيرها والمثبت مقدم على النافي، هكذا قاله شيخنا. والظاهر أن هذا ليس من باب التعارض حتى يرجع فيه إلى الترجيح، وإنما المقدم متقدم التاريخ بشرط اجتماع شروط الصحة الهبة ولزومها، لأن فيه إيراد عقد ثان على عقد قد رفع وهو الهبة فلا يرفع حكم الأول، وإلا فالعمل على النذر لأنه لا يفتقر إلى قبول ولا قبض ولا إقباض والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قسمَة الأب لماله بين أولاده إن وقعت بصيغة نذر أو هبة، فظاهر أنه يعتبر في الهبة شروطها الثلاثة، ولا يشترط في النطر إلا عدم الرد، فإن أعطى كلاً مقداراً معلوماً عارياً عن اللفظ وأقبضه إياه ملكه، ويكون ذلك حينئذ من قبيل الصدقة التي لا يشترط فيها إيجاب وقبول، وإذا ادعى الأب بعد ذلك عدم التمليك صدق بيمينه، وكذا لو ادعى بعض الورثة بعد موته عدم التمليك، ولا بد من إقامة البينة على النذر أو الهبة إذا أنكر الأب أو وارثه، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ وهبت امرأة ما يخصها من ميراث زوجها لولدها مثلاً، والموهوب مشاع بينها وبين أولادها لم يقتسم إلا أنها تعرف أن الذي يخصها الثمن صح وهي هبة صحيحة، لأن هبة المشاع المعلوم قدره جائز، ففي الأنوار: ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا. وقال في كتاب البيع في شروط البيع: وأن يكون المبيع معلوم القدر، فلو قال: بعتك نصيبي من هذه الدار وهو جاهل به أو المشتري بطل، ولو قال: بعتك كلها وهو عالم بنصيبه صح في نصيبه وإن جهل، فالمفهوم من كلام صاحب التهذيب أنه باطل، وقطع القفال بالصحة، واعتمد في التحفة ما قاله البغوي في التهذيب فقال بعد كلام ذكره: ويؤيده قول البغوي فيمن باع نصيبه من مشترك وهو يجهل كميته لا يصح لأنه مجهول، لكن قطع القفال بالصحة، وجرى عليه في البحر، والذي يتجه ترجيحه كلام البغوي، وقال في الهبة: وإنما صح تبرع أحد الورثة بنصيبه لأن محله في أعيان رآها وعرف قدر حصته منها، ومثله في النهاية. وفي فتاوى الوائلي فيمن باع نصيبه من دار وهو يجهل قدر حصته بالجزئية كثلث أو ربع مثلاً: لا يصح البيع للجهل بالمبيع انتهى. فإذا كان يعلم قدر حصته بالجزئية فالبيع صحيح. وكلام ابن الرفعة يفيد جواز هبة مجهول القدر ولفظه مع المتن: ما جاز بيعه جاز هبته ومالاً فلا، هذا هو الغالب وقد يختلفان، تجوز هبة المشاع سواء المنقسم وغيره، وسواء وهبه للشريك أو غيره انتهى وهو الذي قطع به القفال كما مر، وإن

كان المعتمد ما جزم به في التحفة من اشتراط العلم بالحصة بالجزئية انتهى.

[قلت]: فيشترط من صحة البيع والهبة العلم بالمشاع فيه وقدر المشاع بالجزئية. قال شيخنا: وعطية المرأة المذكورة لابنها قد تكون بلفظ الهبة ومرادها الصدقة لأنها التمليك بلا عوض، والأصل في العقود الصّحّة حتى يثبت مقتضي البطلان، فيصدق الموهوب له بيمينه أنها لا تجهل قدر الموهوب، نظير ما قالوه فيما لو اختلفا في صحّة البيع وفساده. وفي التحفة: ولو أقر ببيع أو هبة وإقباض بعدها ثم قال: ولو متّصلاً كان فاسداً وأقررت لظني الصحّة لم يقبل قوله، لأن الاسم عند الإطلاق يحمل على الصّحيح. وفي التّحفة أيضاً: ولو ادعى أحد العاقدين صحة البيع أو غيره من العقود وادعى الآخر فساده باختلال ركن أو شرط على المعتمد، كأن ادعى أحدهما رؤيته وأنكر الآخر فالأصحّ تصديق مدعي الصّحّة بيمينه انتهىٰ. فشمل قوله: وغيره من العقود الهبة، ولا يشترط في النذر ما يشترط في الهبة من العلم بقدر حصّة النّاذر، بل يصحّ النّذر بحصّته مما خله زيدٌ وإن لم يعلم قدرها، كما صرّح به الأصحاب من صحّته بالمعلوم والمجهول والمعدوم. قال في التحفة: يصحّ النّذر للجنين كالوصيّة له بل أولى، لأنه وإن شاركها في قبول التعليق وصحّتّه بالمعدوم والمجهول، لكنه يتميز عنها بأنه لا يشترط فيه القبول بل عدم الردّ.

مَسْأَلَةٌ وهب لولده أمة فوطئها الولد فحملت منه وأخفاه، فلما علم الأب بحملها رجع عن الهبة وأمر ببيع الجارية لم يصحّ له الرّجوع حيث علم أن الحمل من ولده ولو بخبر الولد، لأنَّ شرط رجوع الأصل في هبة الفرع أن لا يتعلّق بها حق يمنع البيع فيحرم على الأب بيعها والتصرّف فيها بكل ناقل للملك. قال في الأنوار: فلو كاتب الموهوب أو رهنه أو استولد الأمة فلا رجوع وإن وطئها الولد ولا حبل فله الرجوع انتهىٰ. وإذا ولدت ولداً صارت أم ولدٍ، ويكفي في ذلك دعوى الوالد أنّ الحمل منه، ولا يصحّ

ولا يجوز للوالد تكذيبه أنّ الولد منه والعزم على بيعها ويجب الإنكار عليه، ومن علم ولم ينكر فهو آثم إثماً عظيماً إذا علم أنّ لإنكاره وقعاً، وإذا علم بذلك اثنان تعيّن عليهما الشهادة عليه حسبة أن فلاناً استولد فلانة وهي ملكه وأن أباه يريد بيعها، وحينئذ فيلزم الحاكم الحكم بأنّها أم ولد.

مَسْأَلَةٌ ليس للواهب الرّجوع فيما وهبه وأقبضه إلا في هبة الأصل لولدِه، ويأثم غير الأصل برجوعه إثماً عظيماً لقوله ﷺ: «العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه ليس لنا مثل السّوء» رواه الشيخان وغيرهما. وروى الترمذيّ أنه ﷺ قال: «لا يحل للرّجل أن يعطي ثمّ يرجع فيها إلا الوالد في الذي يعطي ولده». قال النوويّ في شرح مسلم: دلّت الأحاديث على حرمة الرّجوع في الهبة والصّدقة بعد الإقباض انتهىٰ. قال شيخنا: فمن وهب لغيره أرضاً أو غيرها ثم رجع واستولى على الموهوب صار غاصباً، وصدق عليه الوعيد الشديد فيمن أخذ مال غيره بغير رضاه كحديث البخاري ومسلم: «من غصب قيد شبر من الأرض طوّقه يوم القيامة من سبع أرضين» فيجب عليه ردّ الأرض إلى مالكها، وإذا حكم حاكم سياسيّ بصحّة الرّجوع فهو آثم وحكمه من الحكم بخلاف ما أنزل الله، فلا يجز له التّمادي على ذلك، بل يجب عليه التوبة قبل أن يحول بينه وبينها هادم اللذات، ولا يجوز لحاكم السّياسة المذكور ولا غيره ممّن له قدرة على إزالة ذلك السكوت، وإذا باع الراجع المذكور الموهوب وأعطى له شيئاً من قيمته لم يملك الموهوب بذلك، ولا يدخل في ملكه ولا في ملك المشتري كما في بيع المغصوب. وقد قال أصحابنا: لو دفع لشخص ثوباً بنية الصّدقة فأخذه المدفوع إليه ظاناً أنه عارية أو وديعة ثم ردّه إلى الدافع، لم يحلّ للدافع أخذه لأن العبرة بنية الدافع، فإن قبضه لزمه ردّه إلى المدفوع إليه، ذكره القاضي حسين وغيره. ومن أخذها منه بشراء أو رهن فحكمه حكم الغاصب، فإذا زرع الأرض وجب عليه أجرتها.

مَسْأَلَةٌ وهب لفرعه أساس بيت خرب وقبضه الفرع وغرم على بنائه أضعافاً من آجرّ ونورة وعمارة، ونقض البيت الخارب لم يبق فيها بل أخذ منه لبناء غيره وقد كانت قومت بخمسة عشر ريالاً، ولما خربت لم يقوّم النّقض بالنصف من ذلك، ثم بعد ذلك رجع الأصلي في هبَة ما ذكر فلا رجوع له، لأن النقض المذكور بإدخاله في بناء آخر وعدم تميّز أجزائه في البناء الآخر صار في حكم المستهلك، وقد صرّح أصحابنا بأن شرط جواز رجوع الأصل في عطية فرعه بقاء الموهوب في سلطنة المتهب، بأن لا يزول عن ملكه، وأن لا يتعلق به حقٌّ. وأن لا يستهلك، فإن استهلك بطل حقّه في الرجوع، كأن نبت الحب، وتفرّخ البيض، وتخمّر العصير. قال في التحفة: وألحق به الأذرعيّ دباغ جلد الميتة. وقال في الأنوار: قال المحاملي في المجموع والمقنع: ولو وهب ثوباً فأبلاه لم يرجع، قال ابن قاسم: وكان وجه عدم الرّجوع أنه صار في حكم التالف.

مَسْأَلَةٌ وهبت امرأة لآخر قطعة أرض وشرطت بقاء القطعة بيدها حتّى يدركها الموت، لم يملكها الموهوب له لأن الهبة لم تملك إلا بالقبض مع الإيجاب والقبول، فإن لم يقع ذلك فالموهوب باقٍ على ملك الواهب، على أن الهبة مع الشرط المذكور باطلة، وإذا ادّعى الموهوب له هٰذه الهبة لم تسمع، ويمنعه الحاكم من مشاغلة الواهبة وورثتها بعد موتها، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ أعار بنته مصاغاً وأشهد على ذلك أنه عارية ثم ماتت الزوجة فاستولىٰ أبوها على المصاغ، وادّعى زوجها أنّ المصاغ لزوجته وطلب إرثه منه صدق الأب بيمينه أنه عارية حيث كان تحت يده، ولا يكلفه الحاكم إحضار بينة أنه عارية، هٰذا ما يفيده كلام ابن حجر والحبيشي في فتاويهما، وهو الجاري على القواعد، ولا يلزم الأب إحضار المصاغ ولا تسليم شيء منه، قاله شيخنا.

[القول]: هٰذا حيث عرف بحجة شرعيّة تجهيز الأب بنته به، وإلا فحيث كان في يد الزوجة ولم تقم حجّة بأنها أخذته من الأب فاليد لها والمصدّق وارثها، لأن استيلاء الأب عليه بعد موتها لا يزيل حكم اليد لها، بل اليد لها عملاً بالظاهر، وقد سبق أول الباب.

مَسْأَلَةٌ إذا ادعى الموهوب له أن الواهب أقبضه الموهوب، وادعى الواهب أو وارثه أنه استولى على الموهوب من غير إقباض ولا إذن من الواهب صدق الواهب ووارثه، كما يفيده كلام العباب فإنّه قال: ولو قال المرتهن: قبضته بإذنك، فقال الواهب: بل غصبته أو أجرتكه صدق الراهن. وقال في باب الهبة: واختلافهما في الإذن أو في الرّجوع أو في القبض كنظيره في الرهن انتهىٰ. قال شيخنا: فإذا أقام الموهوب له بينة بأن الواهب أقبضه إياه سمعت بيّنته وقضى به بالملك وتقبل شهادة وكيل الواهب.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: لا تجوز قسمة الأرض الموقوفة بين أهلها مطلقاً وإن كانت إفرازاً لأنّ فيه تغييراً لشرطه، فإن جرت وحكم بها من يراه لم ينقض كما بحثه بعضهم وجزم به في العباب انتهىٰ. قاله المناوي في تيسير الوقوف. وقول السائل: هل تجوز المبادلة بأرض[1]؟ جوابه قاله السيد عبد الرحمن بن سليمان الأهدل في فتاويه: مذهب الإمام الشافعيّ عدم جواز معاوضة أرض الوقف بغيرها. وفي التحفة: لا يجوز إبدال الطريق بغيرها، وإذا امتنع في الطريق امتنع في غيرها من الأوقاف.

[القول]: منع بيع الوقف قد صرّح به كافة الأصحاب.

مَسْأَلَةٌ تعدى رجل على ساحة وبركة موقوفة على منافع مسجد وغرس فياه فهو غاصبٌ آثم إثماً عظيماً يقلع ما غرسه مجاناً. ففي الروض وشرحه لزكريا: ومن غصب أرضاً فبنى فيها أو غرس فإنّه يقلع مجّاناً لتعدّيه،

---

(١) كذا فيه اهـ شيخنا.

ويلزمه الأجرة للأرض والأرش وتسوية الأرض كما كانت، وإذا بنى هٰذا المتعدي في الساحة مسجداً لم تصر مسجداً، لأن القرار مستحقّ لغير الصلاة، وبناؤه مستحقّ الإزالة لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالم حقٌّ» فيتعين هدم المسجد وإزالته إلا أن يرضى ناظر وقف الساحة بإبقائه بأجرة.

مَسْأَلَةٌ وقف أشقاصاً بناً أو غيرها ليصرف ريعها في مولد وصدقة يهدى إلى روح رسول الله ﷺ، وكان يتحصّل من غلّة الوقف كل عامٍ مائة ريال، والذي ينفق في المولد والصّدقة خمسة عشر ريالاً مثلاً، والواقف سكت عن الفضلة صرفت إلى الأقرب بشرط فقره، قاله شيخنا.

[اقول]: بل يجب صرف المائة الريال كلّها في الصّدقة عملاً بشرط الواقف، ولا يجوز له اختصار المصرف إلى خمسة عشر ريالاً والله أعلم.

مَسْأَلَةٌ قال شيخنا: إذا طلب الناظر على كتب موقوفة على الطلبة وهي بأيديهم استعارة شيء منها ممّا هو تحت أيدي الموقوف عليهم أعني الطلبة أجيب إلى ذلك، لأنه يتصرف بالمصلحة كوليّ اليتيم، ومن تحت يده من الطلبة شيء منها لا يجوز له إعارة آخر من الطلبة إلا بإذن من النّاظر، وإذا طلب النّاظر من الطالب ردّ كتاب الوقف إليه لزمه امتثال أمر الناظر وإلا كان غاصباً وضمنه إن تلف، إهـ كلام شيخنا.

[اقول]: يجب على الناظر العمل بالمصلحة في استردادها وعدمه، ولا يجوز له منع الطالب تعنّتاً.

مَسْأَلَةٌ عزل الحاكم ناظر وقف من غير سبب وولى غيره لم يصح تولية الثاني والناظر الأول باقٍ على ولايته، كما سبق تحقيقه في باب الوقف من أنه لا ينعزل أرباب الوظائف من غير سبب، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ وقف شيئاً على غيره ولم يقع منه قبول للوقف فهو باطل على المعتمد الذي جرى عليه في التحفة والنّهاية من اشتراط قبول المعيّن.

وعبارة التحفة والمنهاج: والأصحّ أن الوقف على معين واحدٍ أو جماعة يشترط فيه قبوله إن تأهل، وإلا فقبول وليه عقب الإيجاب أو بلوغ الخبر كالهبة، ومثله في النهاية. وفي المنهج لزكريا عدم اشتراط قبوله نظراً إلى أن الوقف أشبه بالقرب منه بالعقود وهو ضعيف، قاله شيخنا.

مَسْأَلَةٌ إذا كان الناظر على الوقف يأكل غلاة الوقف ولا يصرفها مصرف شرط الواقف، وجب على الحاكم انتزاع الوقف من يده ودفعه إلى عدل يحفظ الوقف ويعمل بشرط الواقف، ولا يجوز للحاكم إقراره على ظلمه، وإلا كان شريكاً له في الإثم.

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في التحفة: ولا يطالب أمين كوصي ومقارض وشريك ووكيل بحساب، بل إن ادعى عليه خيانة حُلف وأفهم كلام القاضي أن الأمر في ذلك كله راجع إلى رأي القاضي بحسب ما يراه من المصلحة انتهى. وفي فتاوى العلامة محمد بن زياد الوضاحي: وإذا رأى الحاكم محاسبة الناظر على الوقف حاسبه، بل يتعين محاسَبة غير الأهل، كما ذكره ابن زياد في فتاويه، ويصدق في إنفاق محتمل، وفي الصرف للجهة العامة.

[أقول]: الأليق وجوب محاسبة الأمناء من غير رجوع إلى رأي القاضي، وقد حققت ذلك في جواب رفعه إليّ بعض القضاة وبينت فيه أن القول بعدم محاسبتهم مما يغريهم على أكل أموال الناس.

مَسْأَلَةٌ ادعى رجل على آخر أنه مستول على الأرض الفلانية وحددها، وأنها وقف على مسجد وأرملة سماها، وأن الذي على المسجد خمس معاود، وعلى الأرملة أربع معاود، وبين مصرف الوقف، فأجاب المدعى عليه بأن هذه القطعة المدعى بها هي ملكه ولا يَعلم بوقفها، فألزم الحاكم المدعي بالشهادة فأورد ثلاثة شهود ظاهرهم العدالة، فشهد الثلاثة بأن والد المدعي قد كان باع هذه القطعة من رجل وباعها الرجل من آخر ثم بعد سنتين ادعى لدى الحاكم الشرعي أن أباه وقفها عليه، وأثبت وقفيتها لدى

الحاكم ونزعت من يد المشتري بسبب ذلك فنحن نشهد أن الحاكم حكم بوقفيتها بعد ثبوت ذلك لديه ونزعت من يد المشتري، ونشهد أن أباه أقر بوقفيتها قبل الحكم وبعده، فلم يقبل الحاكم هذه الشهادة وقال: إن شهادة البائع فيما باعه غير مقبولة، وقدح في الشهود بما لا يعد قدحاً، أجاب شيخنا بقوله: إذا كان الحال ما ذكر فالبائع المذكور لم يصدر منه شهادة بالوقف المذكور، بل ادعى أن ما باعه من فلان وقف، وأنه باع ما لا يملك، وهذا ليس بشهادة بل هو إقرار، فتقبل شهادة الشهود عليه بأنه مقر بالوقف، لكن إن ذكروا في شهادتهم مصرف الوقف واسم الواقف، وأن الوقف على المسجد مقداره بالمعاد كذا، والذي على الأرملة كذا لتطابق الشهادة الدعوى، فإن لم يذكر الشاهد ذلك بل أطلق من غير تفصيل يطابق الدعوى لم تسمع شهادته، وأما القدح في الشهود فإن كان بجرح بيِّن سببه الجارح كقوله: لا يصلي أو لا يصوم، أو هو سارق أو زان، أو نحو ذلك من الأمور التي عم الفسق بها قبل الجرح وردت الشهادة لأنه يسهل وجود أمثل من الشاهد، بخلاف الأمور[1] التي عمت وتساهل الناس بها كالغيبة ونحوه، فلا يعد ذلك قدحاً، على أن المحقق الطنبداوي قال في فتاويه: المختار الذي اعتمده المتأخرون بأن من غلب عليه صدق اللهجة ولا يعرف بالكذب تقبل شهادته يعني في الحكم، فيجتهد القاضي في ذلك حيث عم فقد العدالة ويحكم بالظن، قال: وهذا هو المعتمد. وتبعه الوائلي فقال: وهذا هو المعتمد. وأفتى بمثله الجمال الحبيشي والعلامة سعادات العطار، وصححه العلامة أحمد بن عبد الرحمن الناشري تلميذ ابن حجر. وقال الأشخر في فتاويه بعد ذكر القائلين بقبول شهادة الفاسق عند عموم الفسق لموضع الشهادة وما قاربه: وفيما قالوه نوع قوة، فيجوز تقليدهم للمشقة بشرط رعاية الأمثل فالأمثل، وذلك بالبحث والتأمل والتحري، قال شيخنا في

---

(١) وفي نسخة: بخلاف ما لو كان بالأمور، اهـ شيخنا اللحجي رحمه الله تعالى.

مسألتنا: فالحاكم المذكور غير مصيب بمجرد حكمه بعدم قبول شهادته من غير ثبوت القادح الذي بمثله ترد الشهادة، بل عليه سماح الجرح والتعديل والاجتهاد في الترجيح بينهما، فإذا لم يترجح لديه قبول الجرح وجب عليه القضاء بصحة الوقف بعد قبول شهادته، فإن كانت الشهادة غير مقبولة لعدم تفصيلها للمشهود به لم يجز له الحكم بصحته، اهـ كلام شيخنا.

مَسْأَلَةٌ يصح وقف الفرش المخططة لفرش المسجد كما درج عليه السلف والخلف من غير نكير مع مشاهدة العلماء وصلاتهم عليها من غير نكير، لأن القصد من وقفها تعظيم شعائر الله وإظهار شرف المساجد في النفوس والاحتفال بالمصلين والعاكفين فيها، وصيانة ملابسهم من الغبار ونحوه، مع ما فيها من دوام الإنتفاع بها، ولا يمنع من صحة وقفها على المسجد كراهة الصلاة عليها، لأن الكراهة هنا لا تفوت فضيلة الجماعة، لأن الكراهة المفوتة لفضيلتها ما كانت من حيث الجماعة، وأيضاً ليس كلّ مخطط يلهي، فقد كان ﷺ يعجبه من الثياب الحبرة وهي الثوب الذي له ألوان ولعلها لا تلهي. قال باسودان في كتابه مختصر كتاب ابن العماد في أحكام المساجد: تكره الصّلاة على أو إلى كلّ ما يلهي كالحصر المخططة والثياب الملونة التي تنسج لأجل الصلاة عليها، والصلاة على الحصر أفضل منها على السجادة أو الثوب أي المخططة انتهىٰ. وإذا تقرر ما ذكرنا فالواقف للفرش المخططة مأجور من جهة قصده تعظيم المساجد، والإرتفاق بالمقيمين والمصلين والعاكفين فيه، وإن وقفها قربة من هذه الحيثية، وإن لم تكن قربة من حيث كراهة الصّلاة عليها، ومع كراهة الصّلاة عليها لا يجوز للناظر ولا غيره بيعها وشراء حصير بقيمتها لما بيّناه من أن للواقف أغراضاً أخرى غير الصّلاة عليها ولأن وقفها صحيح، وما صحّ وقفه لا يجوز بيعه، فهذه موقوفة لا يجوز بيعها، وممّا يؤيد جواز وقفها إفتاء الوائلي بصحّة وقف الشَّيذر الحرير على المسجد ليستر به جدرانه، قال: لأن الحرير حرم على الرّجال لا النساء فكيف الجمادات؟

قال ولا فرق بين الكعبة وغيرها، وإن كان المعتمد الذي جرى عليه ابن العماد وغيره الصحّة[1] في غير الكعبة، بناء على أنه يحرم سترها به، ففرش المفارش الرومية ونحوها مما فيه خطوط لا يحرم، بل غاية أمره أنه مكروه، لأن من شأنه أن يلهي المصلي فصحّ وقفها، لأن شرط صحة الوقف انتفاء المعصية لا وجود القربة، فيصحّ الوقف على الأغنياء مع عدم وجود القربة في الوقف عليهم، قاله شيخنا بالحرف.

(١) كذا في نسخة الفتاوى والظاهر عدم الصحة، اهـ عن خط المؤلف، اهـ شيخنا.

كتاب اللقطة

مَسْأَلَةٌ قال أصحابنا: المال الضائع الذي لا يعرف مالكه أمره إلى الإمام في حفظه أو بيعه وحفظ ثمنه، أو اقتراضه على بيت المال إن رجي ظهور مالكه، وإلا صار ملكاً لبيت المال، وحيث لم يكن بيت المال منتظماً فلمن هو في يده أن يصرفه في مصارف بيت المال. قال في التحفة نقلاً عن الإمام عز الدين بن عبد السّلام: إذا جار الملوك في مال المصالح وظفر بها أحدٌ ممن يعرفها صرفه فيها وهو مأجور على ذلك، بل الظاهر وجوبه انتهىٰ. وقال فيها: وما ألقاه نحو ريح أو هارب لا يعرفه بنحو حجرة أو داره وودائع مات عنها مورّثه ولا تعرف ملاكها مال ضائع لا لقطة، أمره للإمام يحفظه، أو ثمنه إن رأى بيعه، أو يقترضه لبيت المال إلى ظهور مالكه إن توقعه، وإلا صرفه لمصارف بيت المال، وحيث لا حاكم أو كان جائراً فعل من هو بيده فيه ذلك كما مرّ نظيره، ولمن هو بيده تملكه حيث كان له حقٌّ في بيت المال، وإلا فليس له ذلك. ففي التحفة في باب الغصب في الأموال المختلطة: إذا لم يعرف ملاكها وجب إعطاؤها للإمام ليمسكها أو ثمنها إلى وجود ملاكها، وله أن يقترضها لبيت المال فلمتوليه التصرف فيها بالبيع وإعطاؤها لمستحق شيء من بيت المال، وللمستحق أخذها ظفراً، ولغيره أخذها ليعطيها للمستحق كما هو ظاهر انتهىٰ.

مَسْأَلَةٌ قال الشيخ زكريا في شرح البهجة: لا يجوز التقاط ما ضاع بالحرم المكي للتملك، وإنما يلتقط للحفظ لخبر البخاري: «ولا تحل لقطته إلا لمنشد» أي لمعرّف على الدّوام لا للتملّك وإلا فسائر البلاد كذلك، أما الحرم المدني فصرّح الدارمي والروياني بأنه ليس كالمكّي، وهو قضية كلام

الأصحاب، وقضية كلام صاحب الانتصار أنه كهو كما في حرمة الصيد. وجرى عليه البلقيني لخبر أبي داود في المدينة بإسناد صحيح: «ولا تلتقط لقطتها إلا لمن أشاد بها» أي رفع صوته بها، والحديث المذكور أخرجه الإمام أحمد كما في المنتقي وغيره.

[أقول]: الحق أن قوله في مكة إلا لمنشد لا يوجب تخصيصها بحكم آخر وهو عدم تملكها بعد التعريف، وقد قيل والجمهور لا تحلّ إلا للتعريف فقط.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: ومن اللقطة أن تبدل نعله بغيرها فيأخذها، فلا يحل استعمالها إلا بعد تعريفها بشرطه، أو تحقق إعراض المالك عنها، فإن علم أن صاحبها تعمّد أخذ نعله جاز له بيعها ظفراً بشرطه انتهى. قال الشبراملسي قوله: جاز له بيعها أي ولا يحل له استعمالها، وقوله: بشرطه هو تعذر وصوله إلى حقّه، ثم إن وفى بقدر حقه فذاك وإلا ضاع عليه ما بقي انتهى. قال شيخنا: وإن زاد على ثمن حقّه فالقياس أنه يحفظ الزائد إلى ظهور مالكها فيدفعه إليه، فإن أيس دفعه إلى الإمام يفعل فيه ما فيه المصلحة من حفظه إلى ظهور مالكه أو التصدق به، فإن ظن أنّ الإمام لا يفعل به ذلك جاز له أن يتصدق به مع العزم على غرمه إذا ظهر انتهى.

[قلت]: الزائد من ثمن نعلٍ لا يستحق الرفع إلى الإمام أو نائبه، ومثل ذلك مما يعرض عنه مالكه غالباً.

باب اللقيط

مَسْأَلَةٌ قال ابن حجر في باب التولية: وبهذا فارق إفتاء ابن عبد السلام فيمن باع بالغاً مقراً بالرّق ثم ادعى أنه حرٌّ وأقام بينة بأنه عتيق قبل البيع بأنها تسمع أي وإن لم يذكر لإقراره له بالرق عذراً كما اقتضاه إطلاقه، لأنّ العتيق قد يطلق على نفسه أنه عبد فلان ومملوكه وقضيّته أنه لا تقبل

بينته بكونه حرٌّ الأصل، ويتعين حمله بعد تسليمه على ما إذا لم يبد عذراً كسبيت طفلاً. وقال في باب الحوالة: لو باع عبداً وأحال ثمنه ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريّته، أو ثبتت حرّيته ببيّنة شهدت حسبة، أو أقامها العبد ومحل إقامتها في هذين، وقد تصادق المتبايعان على حريته ما إذا كان قد بيع على آخر، لأن هذا وقت الإحتياج إليها أو أحد الثلاثة، ولم يصرّح قبل إقامتها أنه مملوك على الأصحّ من تناقض لهما في مواضع. ونقل في شرح العباب عن الجلال البلقيني أنه إذا أقر العبد بالرق تعين إقامة البينة حسبة، لأن إقراره بالرق مكذّب لبيّنته فلا يقيمها. قال ابن حجر: وقضية كلام السّراج البلقيني أنه لا فرق في شهادة الحسبة وإقامة العبد البينة، بين أن يتقدّم منه إقرار بالرق أم لا، لأن العتق حقّ لله تعالىٰ، لكن يوافق كلام الجلال قول الأسنوي: لا يقيمها العبد لأنه إن سكت عن الإقرار بالرق حين البيع صدّق بلا بيّنة، وإن أقرّ به فهو مكذب للبيّنة صريحاً. ونقل غيره عن السّبكي والأذرعي ما يوافق كلام السّراج، وهو أنه لا فرق في شهادة الحسبة وإقامة البينة، بين أن يتقدم منه إقرار بالرق أم لا؟ لأنّ العتق حقّ لله، ذكره ابن قاسم على التّحفة. وقال في التحفة: ولو أقر بالرق لمعيّن ثم بحرية الأصل لم تسمع لكن إن كان حال الإقرار الأول صحيحاً رشيداً قال شيخنا المؤلّف. ومرجح ابن حجر أنّه إذا أقر بالرق ثم ادعى أنه حرّ الأصل لا تسمع بيّنته إلا إن أبدى عذراً كسبيت طفلاً، فإن شهدت بحريته بينة حسبة سمعت وحكم بحرّيته ولا يلتفت إلى إقراره بالرّق، كمن علمت حرّيته وهو يقر أنه رقيق فلا يعول على إقراره. قال الأصبحي: يفهم من كلام البيان أنه إذا أقرّ بالرق وشهد آخران أنه حرّ الأصل أنه يحكم بالبيّنة وإن كذبهما بإقراره. وقال في الأنوار: ومن فتاوى البغوي: لو أقرّ بالرق لإنسان وشهد شاهدان بحريّته حكم برقه.

باب الجعالة

مَسْأَلَةٌ قال طبيب لعليل: أداويك فإنْ مَنَّ الله عليك بالشفاء سلم الجعل الذي تراضينا وهو ستون ريالاً مثلاً، فشفي فإن أقرّ العليل بذلك أو أنكر وقامت بينة بذلك لزمه ما شرطه الطبيب، ففي النهاية: نعم إن جاعله على الشفاء صحّ، ولم يستحق المسمّى إلا بعد وجوده، وحيث لا بينة للطبيب فاليمين على العليل، فإن ردّها على الطبيب فحلف لدى حاكم شرعيّ لزمه الجعل، لأن اليمين المردودة حكمها حكم الإِقرار إذا كانت عند حاكم أو محكم. ففي عماد الرّضا وشرحه: ولا يعتد باليمين إلا بعد تحليف القاضي بعد طلب الخصم منه، فإن حلّفه خصمه أو نحو أمير أو وزير أو حلف بنفسه فلغو، وكلامه كأصله شامل لما إذا كان الحقّ له أو عليه، كأن يدعي حقّاً ويحلف مع شاهده أو بعد نكول خصمه، وبه صرّح سليم وغيره.

مَسْأَلَةٌ قال في التحفة: من استؤجر للقراءة على قبر لا يلزمه عند الشروع أن ينوي أن ذلك عمن استؤجر له بل الشرط عدم الصّارف، أي وأن يهدي ثواب ذلك إلى روح الميت عقب القراءة إن لم يكن عند القبر. قال الرملي: وتكفي نيّة القراءة له من أول القراءة انتهىٰ. فإذا قال المستأجر: وعلى نية غفران ذنوبي لم يكن صارفاً. قال شيخنا المؤلف: وإذا استؤجر لمطلق القراءة أجزأه القدر الذي يُسمى قرآناً. قال: وجرت العادة بأن يقرأ المستأجر لمطلقها بنسبة ما يستأجر لقراءة جميع القرآن كأربعة دراهم مثلاً لجميعه ودرهمين لنصفه وهكذا، انتهىٰ بمعنى ما ذكره شيخنا وهو اختيار له، وإلا فالإِجارة لا تكون على شيء مجهول، قال: ويلزم كل واحدٍ من القارئين المستأجرين للقراءة الدعاء عقب القراءة، ولا يكفي إذنهم لواحدٍ كما أفتى به العلامة بامخرمة.

مسألة قال شيخنا: إذا قرأ الولد شيئاً من القرآن حصل لوالده ثوابٌ مثل ثواب ذلك الفرع القاريّ، كما يحصل له ثواب جميع طاعاته وإن كان الولد بالغاً، وأما إذا كان غير فرع فلا يكون ثوابه إلا له، ولا يحصل لغيره إلاّ إذا دعا له بثواب تلك القراءة عقبها. وقال ابن قاسم: اعتمد محمّد الرّملي الاكتفاء بنية جعل الثواب له وإن لم يدع آخره.

[قلت]: وهو الموافق للمنقول عن الأئمة الثلاثة الذي اختاره كثيرون من أصحابنا، قاله شيخنا المؤلف.

مسألة قال في التحفة: تجوز الجعالة على الرقية بجائز وتمريض مريض ومداواته ولو دابة، ثم إن عين لذلك حداً كالشفاء ووجد استحق المسمى وإلا فأجرة المثل.

مسألة يد العامل على ما يقع في يده إلى أن يرده يد أمانة، فإن خلاه بتفريط كأن تركه بمضيعة ضمن لتقصيره، وإن خلاه بلا تفريط كأن خلاه عند الحاكم لم يضمن، وإن أنفق عليه مدة الردّ فمتبرّع، إلا أن يأذن له الحاكم أو يشهد عند فقده ليرجع، قاله في الرّوض وشرحه، ونحوه في فتاوى ابن حجر وزاد: أو لم يحتفظ به حق الحفظ ضمن انتهى. ومن التقصير أن يرقد ويجعلها بين يديه فسرقت فإنه يكون مفرطاً فيضمن، ففي العباب: ومن وضع متاعه قريباً منه بصحراء أو مسجد وهو نائم أو ولّى ظهره أو ذهل عنه لم يكن محرزاً انتهى.

مسألة قال شيخنا المؤلف رحمه الله تعالى: لا يجب على الأجير على القراءة أن ينوي من أوّل القراءة أنه يقرأ عن فلان، بل الواجب عليه عقب القراءة أن يهدي ثواب تلك القراءة لمن استؤجر للقراءة عليه، فإن نوى ولم يهد لم يكفه. وأفتى السيد سليمان بن يحيى بأنه لا بد أن يهدي عقب القراءة من غير فاصل طويل، قال شيخنا المؤلف: والظاهر أنه يكفي أن يهدي ثواب القراءة ولو بعد أيام إن كان يقرأ كل يوم حصة من الختمة

لميّت، لأن ذلك لا يقطع نسبة القراءة الثانية من الأولىٰ عرفاً انتهىٰ.

[قلت]: لا دليل على اشتراط إهداء الثواب عقب القراءة فوراً، سواء كان حصّة من جميع القرآن أم لا، والله أعلم وأحكم.

وها هنا انتهى آخر الجزء الثاني من عمدة المفتي والمستفتي لشيخ مشايخنا العلامة المحقّق والهمام المدقّق السيد محمد بن عبد الرحمٰن حسن عبد الباري الأهدل، مختصر الفتاوي الفقهية لشيخ الإِسلام البدر الساري الأكمل السّيد محمد بن أحمد بن عبد الباري الأهدل رحم الله الجميع وأعاد علينا من بركاتهم بجاه الحبيب الشفيع، وكان الفراغ من إتمامه ليلة الرّبوع الموافق سبعة رجب الحرام أحد شهور سنة ١٣٦٩ تسعة وستين وثلاثمائة وألف، بقلم أحقر العباد محصّلها لنفسه الفقير عبدالله سعيد اللحجي عفى الله عنه آمين.

فهرست الجزء الثاني